~~القطعة الثانية الموجودة~~

القطعة الثانية من الكفاية
عدد ٢٣

١٢٦٦

الجزء التاسع من كفاية النبيه

في شرح التنبيه

تصنيف الشيخ الإمام العالم العلامة ...
أوحد العلماء الأعلام صدر المدرسين ...
نجم الملة والدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة الشافعي
أمتع الله المسلمين بطول ...

من كتب عبد الله القرطبي

١٢٦٦

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واقرا وتعلم وتعليما وأنا الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قال الواحدي

قال الازهري اصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لانه سبب الوطء يقال
نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه وقال ابو القسم الزجاجي النكاح في كلام العرب بمعنى
الوطء والعقد جميعا وموضع نكح [illegible] هذا النبت في كلامهم للزوم الشيء الشيء راكبا عليه
هذا قالوا نكح فلان فلانة ينكحها نكاحا ونكاحا اذا تزوجها وكما قال ابن جني سالت ابا علي الفارسي
عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا تعرف موضع العقد من الوطء فاذا قالوا
نكح فلانة او بنت فلان او اختها ارادوا تزوجها وعقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امراته
لم يريدوا الا المجامعة لان بذكر امراته وزوجته يستغني عن العقد واختلف اصحابنا
في حقيقته على ثلاثة اوجه حكاها القاضي الحسين في تعليقه اصحها انه حقيقة في العقد
مجاز في الوطء وهذا الذي صححه القاضي ابو الطيب في المستند قال له وبه قطع المتولي وهو
الذي جاء به القران الكريم والاحاديث والثاني انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد والثالث
انه حقيقة [illegible] بالاشتراك والله اعلم والاصل في مشروعيته قبل الاجماع من الكتاب
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله وانكحوا الايامى منكم وغير ذلك من الايات ومن السنة
قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا [illegible] النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني
وغير ذلك من الاخبار قال [illegible] من جاز له النكاح من الرجال وهو جائز الصرف
وان كان غير محتاج اليه اي لعلة مانعة من مرض او عجز او لم يكن به علة الا انه غير
تائق وغير قادر على مؤنة كره له [illegible] ان يتزوج لقوله عليه السلام خيركم بعد المائتين الخفيف
الحاذ [illegible] وما الخفيف [illegible] الذي لا اهل له ولا ولد وقال [illegible] خفيف الحاذ
خفيف الحال [illegible] على [illegible] العائل ولان حينئذ الظهر ولانه يلزمه امور
يعجز [illegible] لا يقوم بها من غير حاجة اما اذا كان غير تائق وهو قادر على مؤنته فلا
يكره في حقه ولكن الافضل التخلي لعبادة الله تعالى قال ابن الصباغ ومن اصحابنا
من قال هو مستحب في الجملة [illegible] النفس اليه اولى لقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا

تكثروا

تكثروا ونقل الرافعي عن ابي سعد الهروي انه نقل عن جماعة الاصحاب مثل مذهب ابي حنيفة
رحمه الله وان النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى ولو لم يكن مشتغلا بالعبادة
فوجهان اصحهما ان الافضل ان ينكح وقيل تركه افضل قال وان كان محتاجا
اليه اي وجد اهبته استحب له ان يتزوج اي سواء كان مقبلا على العبادة او لا لقوله عليه
السلام يا معشر الشباب عليكم بالباءة فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجاء اي قاطع لشهوته وروى مسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج الى اخره والوجاء رضّ الخصية والباءة بالمد على القدرة على مؤن النكاح وبالقصر
من الوطء قال الحلبي في شرح السنن واصله الموضع الذي ياوي اليه المزوج ومنه اشتق مباءة
الغنم وهو الموضع الذي ياوي اليه وفي المستغرب ان اصله المنزل وسمي به النكاح لان من تزوج
امراة بوأها منزلا وان الوطء سمي به على طريق التوسع ولا يجب عليه ان يتزوج لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء فعلقه على اختيار المرء واستطابته والواجب ليس كذلك وقال تعالى مثنى
وثلاث ورباع ولا يجب ذلك ايضا وفي شرح مختصر الجويني ان بعض الاصحاب قال ان خاف الزنا وجب
عليه النكاح وهما حكاه الجرجاني في المعاياة في كتاب النكاح وصحح بعضهم انه يجب اذا لم
يقدر على التسري اما اذا قدر على التسري فلا يتعين النكاح دافعا للمفسدة الزنا ونقل القاضي
ابو سعيد ان بعض اصحابنا بالعراق ذهب الى ان النكاح فرض على الكفاية وانه لو امتنع منه اهل
قطر اجبروا عليه اما اذا لم يجد اهبته اي مؤنته فلا يستحب له ان يتزوج بل يكسر شهوته بالصوم
للحديث السابق فان لم ينكسر بالصوم لم يكسرها بالكافور ونحوه ولكن يتزوج ثم اعلم ان قول
الشيخ وهو جائز التصرف يخرج من ليس كذلك بل التصرف من الجانبين عند الحاجة وعدمها وهو عند
عدم الحاجة ظاهر لانه لا يكون مكروها في حقه بل يحرم لان الولي انما يتصرف على وجه النظر
والمصلحة ولا مصلحة له في ذلك واما عند الحاجة فلا يظهر دخوله لانه لا يجوز عليه لان السفيه يستحب في
حقه النكاح في الصورة التي يستحب فيها للرشيد ويجب على الولي اجابته اذا طلب وكذلك العبد اذا
خشي على نفسه ولم يندفع شهوته بالصوم يستحب في حقه ويجب على المولى اجابته على راي على ما سياتي
قال والاولى ان لا يزيد على امراة واحدة لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا

بين النسا ولو حوصنم ولانه لحصل المقصود منها غالبا وفي الحاوي في كتاب النفقات ابدا احمالا
لنفسه حتى انهدا اما اذا اثبت نفسه الواحد اما من لا يقنع بالواحد لقوة شهوته فالاولى
به الزيادة لتكون اعف لطرفه قال ___ وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين
ان يوكل من يعقد له لانه صلى الله عليه وسلم قبل النكاح بنفسه ووكل عمرو بن امية الضمري
في قبول نكاح ام حبيبة ووكل في قبول نكاح ميمونة ابا رافع ولو وكل العبد او السفيه من يقبل له النكاح
وجوزنا قبول السفيه بنفسه باذن وليه فان كان بعد اذن المولى والولي جاز وان كان قبل
اذنهما لم يجز قاله في التهذيب وقال ابن [illegible] الاذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل لانه لم
يرفع الحجر الا عن مباشرته بنفسه ويحتاج الموجب للنكاح اذا كان القابل وكيلا ان يعين الزوج في
الايجاب فيقول زوجت من فلان ويحتاج الوكيل الى تعيينه في القبول فيقول قبلت نكاحها لفلان
اوله فلو لم يقل فعلى الوجهين فيما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها قال مجلي وههنا اولى بالبطلان
لانه ليس مخاطبا حتى ينعطف قوله قبلت على الخطاب ويحمل بالحال في الزوج ولا يحتاج الى ذكر الوكالة
في العقد لكن الشرط علمها [illegible] المتولي علم الولي بها فرع لو قال زوجتك ابنتي فقال قبلت
نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها ونوى ان يقبله لموكله وقع العقد للوكيل ولم ينصرف
للموكل بالنية وفي البيع لو قال بعت منك فقال اشتريت لفلان لم يصح على احد الوجهين في التهذيب
والتتمة كما حكاه ها هنا ولو قال بعت منك فقال اشتريت ونوى موكله صح ووقع العقد له
ولو قال بعت فلانا فقال الوكيل قبلت له لم يصح على ما حكاه في التهذيب ها هنا وهو ما حكيته
في التهذيب في كتاب الوكالة عن الشيخ ابي محمد الذي حكاه الامام وان الشيخ ابا محمد حكى فيه
وجهين وابدى وجه الصحة بالنكاح وفرق الاصحاب بينه وبين النكاح بوجهين احدهما ان الزوجين
في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع بدليل انه يشترط تسميتهما في العقد ولا بد من تسمية
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح والثاني ان البيع يرد على المال وانه
يقبل النقل من شخص الى شخص فيجوز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل والنكاح يرد على
البضع وانه لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة من غيره وانكر ذلك الغير الوكالة لا يصح
النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الوكالة وقع العقد للوكيل وهذا اللفظ ان الزوج مع من الموكل

لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال لوكيله زوجها من زيد فقبل
النكاح لزيد وكيله صح ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لا يصح واعترض الشيخ مجلي على ذلك
فقال ونص على اطلاقه لا يصح بل كل صورة صح فيها البيع لزيد اما بان سماه او قصده فانه يصح
وكل موضع يؤول الامر الى ان يجعل العقد للمشتري ينبغي ان لا يصح فيه والوجه حمل ما قاله
الاصحاب على ما اذا ابتدا وكيل البائع بالايجاب فقال بعت منك فقال وكيل المشتري اشتريت
لموكلي وجوزناه او قال اشتريت ونوى موكله لان الخطاب وكيل البائع فاسد لانه لم ياذن له
في البيع من غير زيد وقول وكيل زيد مرتب على الخطاب الفاسد فيكون فاسدا وحمل ما قاله مجلي
على ما اذا ابتدا وكيل المشتري بلفظ القبول فقال اشتريت لزيد فقال وكيل البائع بعتك
او لا مانع من الصحة قال ___ ولا يجوز ان يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه
لانه اذا لم يملكه لنفسه فلان لا يملكه لغيره اولى [illegible] فلا يجوز ان يقبل العقد لنفسه
ان اراد جواز [illegible] في قبول نكاحها ورد عليه جواز توكيل اخي المراة في قبول نكاحها اذا كان
الولي الاب وتوكيل الموسر في قبول نكاح الامة كما حكاه الرافعي قبيل كتاب الصداق وان اراد
من يصح منه ان يتزوج ليحترز به عمن لا يجوز نكاحه كالمحرم وغيره ورد عليه ان الكافر الذي يصح
منه ان يتزوج لا يصح توكيله في قبول نكاح المسلمة على ما حكاه ابن الصباغ في كتاب الوكالة والرافعي
قبيل كتاب الصداق [illegible] ان الامام في كتاب الخلع حكى ان المسلم يجوز له ان يوكل الذمي في تزويج
المسلمة من مسلم على المذهب الظاهر واجاز ذلك في الايجاب مع القبول اولى وان اراد به
نوع من يملك [illegible] ورد عليه توكيل الموسر في قبول نكاح الامة قال ___
وان وكل عبدا في قبول النكاح جاز لانه يصح العبارة بدليل صحة قبوله لنفسه باذن سيده وانما الحجر
عليه لحق السيد فوجب ان يصح تصرفه فيما لا ضرر على السيد فيه وقبول النكاح لا ضرر على
السيد فيه قال ___ وقيل لا يجوز لانه لا يصح ان يكون وكيلا في الايجاب فلا يكون وكيلا
في القبول كالصبي واختلف الاصحاب في محل القولين فمنهم من قال محلهما اذا كان بغير اذن السيد
اما اذا كان باذن السيد فلا يجوز قولا واحدا وهو ما حكاه ابن الصباغ في كتاب
الوكالة ومنهم من اجراهما مع وجود الاذن وعدمه وفي الحلية ومنهم من اجراهما في
جانب الولي اما في جانب الزوج فيجوز قولا واحدا وان الاصح [illegible] مطلقا [illegible]

فرع يجوز توكيل السفيه بقبول النكاح وهل يفتقر الى اذن الولي فيه وجهان قاله البغوي
وهذا منه تفريع على ان السفيه يصح ان يقبل لنفسه باذن وليه الفاسق يجوز ان يقبل النكاح
لنفسه على الاصح وفيه وجه حكاه الرافعي عند الكلام في ولاية الفاسق انه لا يجوز ان يقبل لنفسه
بنا على انه لا يكون وليا والمشهور الاول وهل يجوز ان يقبل لغيره قال في البسيط يجوز وقد
حكيت في باب الوكالة عن الجيلي وغيره انه لا يجوز وهو ما حكاه ابن يونس ثم قال ولو وكل
امرأة في نكاح اي امرأة شئت فهل يصح ذلك وجهان حكيتهما في باب الوكالة قال والمستحب
ان يتزوج الا من يجمع الدين والعقل اما اعتبار الدين فلما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال
تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك اي افتقرت
ان خالفت امري هذا لان ترب بمعنى افتقر واترب بمعنى استغنى وهل انه عليه السلام تكلم به
على عادة العرب على طريق الدعاء ونقل الجيلي عن بعضهم ان تربت بمعنى استغنت وانه جعل ترب واترب
بمعنى واحد واما اعتبار العقل فلان القصد بالنكاح طول العشرة وطيب العشرة ولا يحصل ذلك
الا مع العاقلة ولهذا المعنى استحبابنا ان يكون جميلة وليس استحباب ذلك ماخوذ من الحديث
السابق لانه عليه السلام اخبر ان الواقع في الوجود حرمان النكاح للامور الاربعة وحث على
مراعاة وصف الدين فلا يكون ذكرهم لما عداه دليلا على استحباب ذلك ويستحب مع ما ذكرناه
ان يكون نسيبة وان يكون بكرا اذا لم يكن به عذر لان الابكار اعذب افواها وانتق ارحاما وارضى
باليسير ومعنى انتق ارحاما اي اكثر اولادا قاله العبسي واي يقول ولودا ان يكون غير
قريبة لئلا يخلق الولد ضاويا اي ضعيفا لان شهوته لا تتم على قريبه وقال ابن الصباغ قبل باب
الاصداف في المهر من باب الصداق لان الولد يكون في الغالب عليه الحمق وقد وردت الاخبار
داله على جميع ما ذكرناه فائدة يستحب لمن رغب في نكاح امرأة ان ينظر اليها مكررا
لئلا يملها ما دينها ويعرف ارثها لما روي عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال له عليه
السلام انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما الود والالفة وحكى
الامام وجها انه مباح مجرد وقال لم يستر النظر اليها بعث امرأة تتاملها وتصفها له
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يباح النظر اليه منها الوجه والكفان ظهرا وبطنا من
حرف الصبيه ودونه ... على جواز النظر الى المفصل الذي بين الكف والمعصم وجهين

وفي شرح الجويني وجه انه ينظر اليها نظر الرجل الى الرجل واما وقت النظر فبعد العزم على نكاحها
وقبل الخطبة وفيه وجهان اخران احدهما ينظر اليها حين يأذن في عقد النكاح والثاني عند ركون
احدهما الى الاخر وهو الاصح لتحريم الخطبة على الخطبة قال وان لم يكن جابر التصرف
فان كان صغيرا فللاب او الجد اي اب الاب عند عدم الاب تزويجه زوجة لان ابن عمر
رضي الله عنهما زوج ابنا له صغيرا ولان فيه حظا له وهو ان يالف حفظ الفرج حين بلوغه
ولانهما لما كان لهما ولاية تزويج الصغير مع انها تبقى في حجر الزوج ابدا فلان يكون لهما تزويج
الصغير مع تمكنه من التخلص بالطلاق عند البلوغ اولى وهل يجب ابدا الامام فيه تردد
ذلك في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة وهو في الصغير اظهر وهل له ان يزوجه
اكثر من امرأة واحدة فيه طريقان احدهما انه على قولين وقيل وجهين والطريق الثاني انه يجوز
قولا واحدا وهو المنصوص هذا حكاه مجلي ثم ليبعه القبول له والاكتاب كما ذكرناه في
الوكيل فرع لو كان الصغير ممسوحا فحكى الرافعي عن المسبحي محمد انه خرج جواز
الحاقه على وجهين قال وان كان مجنونا اي بالغا فان كان يفيق وهو لم يزوج
الا باذنه لان له حالة استبداد فلا يجوز تفويته عليه كالعاقل وفي قول المسبحي لم يزوج الا
باذنه فائدتان احدهما اعلم شئ ثبوت الولاية عليه في التزويج والثانية انه لو اذن ثم جن قبل
التزويج بطل الاذن فلا يزوج الا باذن جديد لان الاذن يبطل بالجنون كما علم في الوكالة
وقد صرح بذلك صاحب التهذيب وعلى الرهادة وجهين اخرين احدهما انه يزوجه وليه
عند الحاجة في زمن جنونه وفي زمن افاقته بغير اذنه ويجعل كالمطبق والثاني ان كان
زمن افاقته اقل زوجه وان كان اكثر لم يزوجه على هذا لو كان متساويا ففيهم من يقول
يجوز ومنهم من يقول لا قال وان كان لا يفيق اي وهو مطبق مجنونا وهو محتاج
الى النكاح زوجه الاب او الجد او الحاكم اي عند عدمهما وهو ما عليهم عند مسيس الحاجة
لان في ذلك رعاية لمصلحته وحفظا لدينه وهل يحتاج الحاكم الى مشورة الاقارب فيه وجهان
حكاهما البغوي وهل لا يزوجه الحاكم كما في السفيه البالغة المجنونة حكاه مجلي ثم الحاجة
تعرف بوجهين احدهما ان تظهر رغبته في النساء بان يحوم حولهن ويتعلق بهن وما اشبه
ذلك والثاني ان يحتاج الى امرأة تتعهده وتخدمه ولا يوجد في ... من يقوم بهذا الشغل

وتكون مونة النكاح اخف من مونة شرا امة او مونتها كذا حكاه البغوي واحسن قال
الرافعي ولك ان تقول اذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده فكيف يزوج منه
لهذا الغرض وربما تمتنع المراة وان تخلف ولا تفي ان وعدت وربما يلحق بالوجهين ما اذا
توقع شفاوه اما اذا بلغ عاقلا ثم جن فهل يزوجه الاب والجد او الحاكم يبنى على عود الولاية
الى الاب ان قلنا تعود زوجه الاب او الجد والا زوجه الحاكم كذا حكاه مجلي والمتولي واما المجنون
الصغير ففي وجه يزوج منه كما يزوج من البالغ وعلى هذا فلا يتولاه الا الاب والجد والمذهب الظاهر
منع التزويج منه لانه لا حاجة اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير
العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة فان الاجنبيات
يجوز ان يقمن على خدمته وفي الذخائر طريقان احداهما ذكر وجهين والثاني انه يجوز قولا
واحدا ومتى جاز التزويج من المجنون فلا يزوج منه الا امراة واحدة قال ___
وان كان سفيها اي محجورا عليه وهو محتاج الى النكاح زوجه الاب او الجد او الحاكم كما سبق
في المجنون وهذا اذا بلغ سفيها اما اذا بلغ رشيدا ثم اعيد الحجر عليه فامر نكاحه متعلق
بالسلطان وذكر ابو الفرج الزاز فيما اذا بلغ سفيها هل يزوجه الاب او الجد او السلطان
وجهين واطلق ابن [illegible] وجه الحاكم وانه ان جعل في حجر انسان زوجه الذي في حجره وقال الامام
ان فوض الى القيم التزويج زوج والا فلا وفي اعتبار اذن السفيه قال العراقيون لا يعتبر عند ظهور
حاجته كما في شرا الطعام له وقال الخراسانيون الصحيح انه يعتبر لانه حر مكلف والعبد لا يملك
السيد اجباره على الصحيح فكيف الحر المكلف قاله المتولي ومعنى الحاجة ان يكون به شهوة او
يحتاج الى من يخدمه ولم يوجد ذات رحم محرم وكانت مونة الزوجة اخف من ثمن جارية ومونتها
وقد يعلم السوال على ذلك قال المتولي والبغوي ولا يكتفى بقوله انه محتاج حتى يعرف ذلك
بطبعه لانه قد يقصد به اتلاف المال واستشكل الامام والغزالي بقوله لانه اعرف بدواعيه
ولو لم يكن به حاجة لم يزوج للمصلحة وروى الامام وجها انه يجوز التزويج منه بالمصلحة كالصبي
لان العاقل لا يبعد ان [illegible] بخلاف المجنون وهل يزوج بالثمن واحد [illegible] طريقان
احدهما انه لا يجوز [illegible] او هو ما حكاه صاحب المهذب والتتمة والثاني قال في الذخائر

وهو الصحيح انه على قولين كالصبي والله اعلم قال ___ فان اذن له فعقد بنفسه جاز
لانه مكلف صحيح العبارة والنكاح غير مقصود بالحجر عليه وانما منع من التزويج بغير الاذن صيانة
لماله لانه يفتقر الى مون ماليه فلا يوقع الا باسبابها فاذا اذن له المولى زال المانع كالعبد
اذا اذن له السيد وفيه وجه انه لا يجوز كالصبي وعلى هذا فلا بد ان يعين له امراة بعينها او
نوعا بان يقول تزوج من بني فلان او احدى بنات زيد او يقدر المهر وفي الحلية للشاشي حكاية
وجه انه تعيين المراة لا بد منه فلو اطلق الاذن ففيه طريقان احدهما القطع بانه يلغو
والطريق الثاني ان فيه وجهين اصحهما وبه قال ابن القطان انه يصح ولا حاجة الى التقييد
كما لو اذن السيد لعبده في النكاح فانه يكفي الاطلاق وفرق القايل الاول بينه وبين العبد
ان التشريف يمنع من نكاح العبد فهو من المحذور وهو يكتفي المهر بخلاف السفيه فرع
لو قال انكح من شئت بما شئت قال بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية واذا عين له
امراة لم يجز له نكاح غيرها ولينكحها بمهر مثلها او دونه فان زاد فسيأتي الكلام فيه في كتاب
الصداق وفيه وجه انه يجوز له ان ينكح غيرها بمهر مثل المعينة او دونه اذا جوزنا
الاذن المطلق ولو قال انكح واحدة من بني فلان كان له ان ينكح واحدة منهن بمهر المثل ولو قدر
المهر فقال له انكح بالف ولم يعين امراة فنكح امراة بالف وهو مهر مثلها او اقل صح بالمسمى وان
كان اكثر صح بمهر المثل وسقطت الزيادة فان نكح بالفين فان كان مهر مثلها الفين لم يصح
النكاح وان كان الفا او اقل صح على المذهب بمهر المثل وسقطت الزيادة ولو قال تزوج
بالف ولا تزد فنكح بالفين قال المحلي حكى الغزالي عن ابي المعالي انه لا يصح النكاح وقال الغزالي
هذا لا يخلو عن اشكال ولو جمع بين تعيين المراة وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان
مهر مثلها دون الالف فالاذن باطل وان كان الفا فان نكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى
وان زاد صح على المذهب بمهر المثل وسقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح
بالف صح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح قاله في التهذيب ولو اطلق الاذن وجوزناه فتزوج باكثر من مهر
المثل صح النكاح وسقطت الزيادة واذا تزوج بمهر المثل او باقل [illegible] الشريفة نعم لو نكح شريفة
يستغرق مهرها ماله فوجهان اختار الامام منهما المنع وانه لا [illegible] الا اذا وافق المصلحة

فرع اذا التمس السفيه النكاح مع ظهور امارة الحاجة ان اعتبرناها او دونه ان لم نعتبرها فعلى الولي الاجابة كتسليم الطعام والشراب قال المحلي وقد ذكر الغزالي انه نقل عن الشافعي انه اذا قال اذا ادعا النكاح لا يزوجه الولي ثم قال وهذا محمول على ما اذا كان الولي غير الاب والجد اي من وصي او قيم قال وهذا فيه نظر لان الولاية على السفيه اذا بلغ سفيها تكون للاب والجد والوصي من جهتهما والحاكم وكل واحد من هولاء اذا اذن ولاية له التزويج لا نعلم فيه خلافا على المذهب فالوجه ان صح النقل حمله على ما اذا لم تجر به حاجة الى النكاح وعلى المذهب لو امتنع من تزويجه فتزوج السفيه اطلق الاصحاب فيه وجهين اصحهما عند المتولي انه لا يصح واستدل الامام وتابعه الغزالي وقالا اذا امتنع فيراجع السلطان فان خفت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان فحيسئذ في استقلال السفيه الوجهان فلو تزوج من غير مراجعة الولي لم يصح وقال المحلي على الاصح وذلك يدل على ذكر حاله فيه ولم اره في غيره فلو دخل بها فلا حد ولا يجب المهر على الاصح سواء كانت عالمة او لم تكن لانها مفرطة بعدم البحث كمن باع من مفلس فلا يجب لانه اتلف البضع وقال المحلي والوجهان مبنيان على القولين فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في وطي الجارية المرهونة فوطي على ظن الحل وقال المتولي هما مبنيان على العبد اذا نكح بغير اذن سيده ووطي وفيه قولان فان قلنا يتعلق برقبة العبد فقد جعلناه جناية فيلزم في مال السفيه وان قلنا يتعلق بذمة العبد فالمذهب انه لا يلزمه شي لانا جعلناه دينا بالتراضي ودين التراضي لا يثبت في حق السفيه فان قلنا لا يجب المهر في الحال فالمحلي هل يجب اذا فك الحجر عنه وجهان وان قلنا يجب فما الذي يجب فيه وجهان احدهما يجب مهر المثل والثاني يجب اقل ما يستباح به البضع لتقع الصيانة به عن السفاح قاله في التهذيب وقال المحلي بدل هذا الوجه يجب اقل ما يتمول في العادة قال الغزالي وفيه اشكال ولكن اقرب ضابط ما له نفع محسوس في العادة ولا بعد مسير به سيفها وجه اشكاله ان الحبة الواحدة لا يتمول في العادة ولا يصح افرادها بالعقد وبعد مسيرها سيفها ولكن لو اتلفنا فلقنا منها على المشهور من المذهب ولو اشترى حجرا على راس جبل او حجرا من ما على تجرح العقد وان كان فيها هذا احرطه وما قاله من انه لو اتلفها تلف منها على المشهور غير مسلم فان المشهور انه لا يضمنها ولو اقر السفيه بالنكاح لم يقبل لانه لعبر ممن يباشر

نفسه

سفيه قاله البغوي وهذا مشكل باقرار المراه وما فيه من التعصيب والخلاف وسيل قرها بما الله تعالى

قال وان كان حر الطلاق وسري جاريه هكذا بوجد في اكثر النسخ وحكى النواوي ان الذي ضبطه عن نسخة المصنف سري جارية وهو الصواب وانه ضبط عن نسخة المصنف كثير الطلاق في وان ما ذكرناه مع ما ذكره صحيحان وشري بضم الشين وهي مستعملة بما ذا سبق الكلام فيه في الاماء وانما قلنا انه يسري جارية لانه اصلح له اذ لا ينفذ اعتاقه فلو تبرم بها ابدلت له قاله الرافعي في باب الحجر ومعنى كثرة الطلاق ان يزوجه ثلاث نسوة على التدريج فيطلقهن في لحاة العلمي الحسن في باب ما يجوز للوصي ان يفعله في مال اليتيم وحكى السهمي وصاحب البحر في هذا الموضع ما يخالف ذلك اما السمحي فانه قال اذا زوجه واحدة فطلقها ثم اخرى وطلقها سراه جارية واما صاحب البحر فانه حكى وجهين احدهما انه يطلق ثلاث مرات والثاني ان يطلق مرتين فان اراد الثالث فيسري الطلاق كان مخالفا لما قاله وان اراد به المطلقات فهو راجع الى ما حكيناه والله اعلم قال

وان كان عبدا صغيرا لم يزوجه المولى لانه ليس اهلا للتصرف فقام مقامه كما يقوم مقام ولده الصغير وقيل فيه قولان كالبالغ وهذا ما رجحه النواوي وجعل المحجوب حكم الصغير ذكره المتولي والبغوي فرع لو كان للمراه عبد صغير فاذنت في تزويجه فزوجه من يزوجها او من اذنت له في التزويج فيه وجهان سنقولهما في الرجال قال

وان كان كبيرا تزوج باذن المولى اي سوا كان المولى رجلا او امراه اي مسلما او كافرا على ما حكاه الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر باطلاق ويروى فهو عاهر قال الترمذي وهو حسن والمولى يعم الرجل والمراه والمسلم والكافر وكل الحديث منطوقه على عدم الصحة عند عدم الاذن ومفهومه على الصحة عند وجود الاذن وكان عمار يحتجه وانما الغرض يحصل باذن السيد لان حقوق النكاح يتعلق بمنفعته ورقبته ومنفعته ملك السيد وكذلك يصح اذن المراه لعبدها في التزويج وان لم يكن لها عبارة في النكاح وقيل لا اذان لامراه لا يصح نكاحه الا باذن وليها ويجوز ان يكون الاذن مقيدا بامراه بعينها او من اهل قبيلة او البلد ويجوز ان يكون مطلقا واذا قيد فعدل العبد عن النكاح المادون فيه لم يصح وحكى الحناطي وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح وهذا الوجه مثل الوجه المحكي عن ابن كج في الاذن للسفيه وعند الجمهور اذا اطلق الاذن فله نكاح

حر او امه في تلك البلاد او غيرها التي للسيد منعه عن الخروج الى تلك البلد فرع ان صححناها
لو رجع عن الاذن ولم يعلم العبد به حتى نكح فهو على الخلاف في عزل الوكيل الثاني لو طلق العبد
بعد ما نكح باذن السيد لم ينكح اخرى الا باذن جديد ولو نكح نكاحا فاسدا فهل له ان ينكح اخرى
منه خلاف مبني على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح وهذا اصل بيانه في الصداق
ان شا الله تعالى قال ـــــــ وهل للولي اي الموافق له الذي ان يجبره على النكاح فيه قولان
احدهما وهو القديم نعم لانه مملوك له يملك بيعه واجارته فيملك تزويجه بغير رضاه كالامه والجديد
المنع لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه وايضا فان النكاح يلزم ذمه
العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابه ويخالف الامه فانه يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما
يملكه وهنا يستتبعه ليس ملكا له اما اذا كان العبد مسلما والولي كافرا فهل له اجباره اذا
رايناه للمسلم اجبار العبد المسلم فيه الوجهان اللذان ذكرهما فيما لو كان السيد مسلما وله امه
كافره هل يملك تزويجها على ما حكاه الامام ومعنى الاجبار ان يقبل لعبده البالغ النكاح بغير اذنه
او يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه قاله في المهذب وقال في التتمه يجوله بالقهر
لا يصح قبول حنث فلا للسيد اجبار العبد فلو اقر على العبد بالنكاح قبل منه كما في حق ابنته
قاله المتولي والبغوي قال ـــــــ وان طلب العبد النكاح فهل يجبر المولى عليه فيه قولان اصحهما انه
لا يجبر لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوايده فلا يجبر عليه كنكاح الامه والثاني يجبر على تحصيله لانه
مكلف دعي الى نكاح حاجته فجاز على وليه انكاحه كالمحجور عليه بالسفه ولان المنع من ذلك يوقعه
في الفجور وعلى هذا الكلام فيما اذا امتنع السيد كالكلام في السفيه اذا دعا الى النكاح وامتنع الولي
وحكى الموري هذين في تتابه الذي حكى فيه ما اجمع عليه الايمه الاربعه وما اختلفوا فيه ان
على قول الاجبار يجبر على ان تزوجه او يبيعه وهو حسن وقد بنى بعضهم الخلاف في وجوب
اجبار السيد على الخلاف في وجوب اجبار العبد ان اجبر العبد لم تجب الاجابه والا وجبت
وعكس ذلك ابو الفرج السرخسي فقال ان اوجبنا على السيد الاجابه اذا طلب العبد لم يجبر
يجبر العبد والا اجبر كالامه واشار بعضهم الى تخصيص الخلاف في وجوب الاجابه على السيد
بقولنا ان السيد لا يجبر عبده على النكاح اما اذا اجبرنا فسيعدان يقال ان العبد ايضا يجبر السيد

قال الرافعي والاصح نزول البنا من الطرفين وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفه حكم القن ومن بعضه
حر وبعضه رقيق لا يجبر على النكاح ولا يستقل به وهل يجاب اذا طلبه فيه الخلاف المذكور في
القن والمكاتب لا يستقل بالنكاح ولا يجبره السيد لخروجه عن تصرفه ولو نكح باذن السيد
فطريقان احدهما انه على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما القطع بالصحه وهو ما حكاه
الشيخ في باب الكتابه لان حقوق النكاح وان تعلقت بكسبه فلها عوض ينتفع به فصار كالطعام
يشتريه فيتناوله وعلى هذا فلو طلب من السيد ففي وجوب الاجابه يخرج على الخلاف في القن واولى
بان يجب لانه لا يتضرر بنكاحه لانقطاع حقه عن الكتابه في الحال والعبد المشترك على السيدين
اجباره وهل على سبيل اجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو دعاه احدهما الى النكاح
وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع العبد وامتنع الاخر فان قلنا بالاجبار اذا كان
له فهنا اولى ومن قال لا يجبر ثم فها هنا وجهان كالمكاتب هذا ذكره صاحب العده وحكاه
ابن الصباغ عن الشيخ ابي حامد ثم قال وهذا بعيد لانه يملك نصفه ملكا تاما بخلاف المكاتب
وايضا فيظهر ان يصح جزما اذا طلب النكاح وان الخلاف فيه اكثر من موافقه الاخر فرع عبد
الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليه وفيه وجه انه يجوز لانه المصلحه وقد تقتضيه ولو طلب
العبد التزويج فحكمه مع الولي كحكمه مع السيد واعلم ان من جملة المحجور عليهم للفلس وقياسه صحيح انه
ليس عليه في النكاح حجر ولكن لا يعطي الزوجه مونة النكاح مما في يده لان حق الغرما قد تعلق به فصار
كالمرهون في يد المرتهن وانما لم يذكره الشيخ لانه حكم ضمنا في المحجور عليه الذي لا يستقل بالنكاح
لا في مطلق المحجور عليهم وبهذا اندفع الجواب عن عدم المحجور عليهم والله اعلم فصل ومن جاز
لها النكاح من النسا فان كانت لا تحتاج اليه كره لها ان تزوج لما ذكرناه في حق الرجل لانها تتقيد
بالزوج وتشتغل عن العباده قال ـــــــ وان كانت محتاجه اليه استحب لها ان تتزوج لما
ذكرناه من حيث الرغبه بحصن النفس وصيانة الفرج والتزود عن النفقه وغيرها قال ـــــــ
وان كانت حره اي وهي مكلفه ودعت الى الكفو وجب على الولي تزويجها اي سوا كانت بكرا
او ثيبا بمهر المثل او دونه لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن والعضل هو المنع
وهو يزول بالتزويج ولقوله صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه ثلاث لا تؤخرها
الصلاه اذا دخل وقتها والجنازه اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وفيه وجه انها اذا كانت

انها اذا اذنت بجعلها لا يجب على الولي الاجابة ولا يأثم بالامتناع كان الغرض يحصل بتزويج السلطان
ولانها محجورة من جهة الاب والجد فلا يليق حصرهما على النكاح هكذا حكاه الرافعي وحكاه الحناطي على
الاطلاق من غير فرق بين البكر والثيب فرعان احدهما البكر اذا عينت كفوا واراد الاب تزويجها
من كفو اخر فاظهر الوجهين انه لا يجب تزويجها من عينته وهو ما حكاه في المهذب وفي كلام الشيخ
امام الحرمين قال وجب على الولي تزويجها ولم يقل تزويجها منه الثاني لو التمست الصغيرة
التزويج في اول امكان الشهوة فهل يجب فيه وجهان قال وان كانت بكرا جاز للاب والجد
تزويجها اي من كفو بغير اذنها صغيرة كانت او كبيرة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
الثيب احق بنفسها والبكر يزوجها ابوها والبكر هي العذراء الباقية على حالتها الاولى وصاحبه
المطارحة اجمع اجاز والصدر اليحار بالفتح فيما ذكرناه فيما اذا لم يكن بين الاب وبينها عداوة ظاهرة
اما اذا كان فقد قال ابن كج في حكايته ليس له اجبارها على النكاح وهكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان ثم قال
ويحتمل جوازه وحكى الحناطي فيه وجهين وحكى الحناطي قولا ان الجد لا يجبر البكر البالغة على النكاح ووجه ظاهر
المذهب ان له ولاية وعصوبة فاشبه الاب وايضا فانه كالاب في ولاية المال ووجوب النفقة وحصول
العتق فكذلك هاهنا فروع اذا طلبت البكر كفوين واحدهما اكفا فهل يجوز له تزويجها من الاخر
الذي حكاه الامام في اوائل كتاب الصداق انه لو زوجها منه صح وهذا يدل على جوازه اذا طلبت البكر كفوا
غلب على الظن انه زوجها منه موافقة لغرض الغبطة فهل يجب قال الامام في كتاب الصداق لا يبعد ان يجب
ولا يبعد ان لا يجب ان رأى الاب تأخير التزويج لتعلقه بالحيلة ولكن الاظهر فيه الاعتاق والاسلاع اذا
اقر الاب او الجد بالنكاح حيث يملك الاجبار فاقراره مقبول لقدرته على الانشاء وحكى ابو عبد الله
الحناطي وجها انه لا يقبل حتى يساعد البالغة وهذا بعيد من القواعد المطردة المنعكسة على ما حكاه
الامام في كتاب الاقرار وفي باب ما على الاولياء من كتاب النكاح ان من قدر على الانشاء قدر على الاقرار
ومن لا فلا ولا يستثنى من هذا الا عدة الا تذكر مسائل احداها الوكيل بالبيع وقبض الثمن اذا اقر
بذلك ولا بينة الموكل لا يقبل قول الوكيل وان كان قادرا على الانشاء الثانية اذا اقر الزوج بالرجعة
في زمن العدة لا يقبل منه على وجه وان كان قادرا على الانشاء الثالثة الشخص يقر على نفسه بالرق
فيقبل ولا يقدر على ان يرق نفسه قالها الامام في كتاب الاقرار الرابعة قالها اصحابنا في العبد المأذون
اذا اقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه وان لم يقدر على الانشاء اي مسألة المرأة اذا اقرت بالنكاح

وصدقها

وصدقها الزوج فيقبل على الجديد وان كانت لا تملك الانشاء وعلى القديم يقبل اذا كانا غريبين
والاظهار بالسمع ثم حيث جعلنا هذا الفرع فلنتعرض لما قاله الاصحاب فيه تفريعا على الجديد
فنقول هل يكفي اطلاق الاقرار او لا بد من التفصيل كما في الدعوى على رأي فيه وجهان والاصح
الثاني ثم اذا كذبها الولي فهل يعمل باقرارها فيه وجهان اظهرهما ويحكى عن القفال لا والظاهرهما وبه
اجاب في المهذب وابن الحداد والشيخ ابو علي نعم وبعضه ما قال الامام في اخر النهاية فيما اذا حلف
الاب على عدم التزويج بعد الدعوى عليه انها اذا اقرت قبل اقرارها على الصحيح وعن القاضي حسين
الفرق بين العفيفة والفاسقة ويجري هذا الخلاف فيما اذا عينت زوجا ذا كفو وكذبها وعلى الاول
لو كان الاب غائبا حين الاقرار لم ينتظر حضوره بل يسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب
فهل يعمل به او يستدام ما سبق فيه وجهان ورجح في الوسيط الاول ورجح غيره الثاني واذا فرعنا
على العدم فاقرت في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يعمل بما فيه هذا الخلاف فرع على القول
بقبول اقرارها وان كذبها الولي اذا اقر الولي المجبر لشخص واقرت هي لاخر فالمقبول اقراره او
اقرارها حكى ابو الحسن العبادي فيه وجهين عن الحليمي عن القفال الشاشي والاودني وحكى الامام
قبل كتاب الصداق بسنة اوراق عن فرع اوله اذا زوج الرجل احدى ابنتيه ومات مترددا
عن الاصحاب في قبول اقرار البكر ومنعها من غيرها قال ويظهر في وجه القياس ان لا يقبل
اقرارها ومن اصحابنا من قال يقبل اقرارها اذا استقلت بالنكاح وفي تفريع هذا عسر فانها لو
اقرت بانها زوجة فلان واقر الاب بانه زوجها من غيره فاذا فرعنا على قبول اقرارها فكيف نقول
وما الوجه يجوز ان يقال الحكم للاقرار السابق ويجوز ان يحكم ببطلان الاقرارين اذا اجتمعا ولو
رددنا اقرارها للحاصل من هذا الخبط فحصلنا على اربع احتمالات قال
والمستحب ان يستأذنها ان كانت بالغة واذنها السكوت لقوله صلى الله عليه وسلم
البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها ولا يحصل اذنها فيما يرجع الى التزويج بدون مهر المثل وهل
يصح العقد به اذا كان الزوج غير كفو قال ابن يونس لا يصح وحكى المتولي فيه وجهين وان الصحيح
من المذهب الصحة للحديث وان زوجها غير الاب والجد فلا بد من رضاها واذنها بعد البلوغ لقوله
عليه السلام لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن والامر انما يتحقق بعد البلوغ وهل يشترط
صلاح الطعام يكتفي بالسكوت فيه وجهان اصحهما انه يكتفي بالسكوت وجعله الامام
الاظهر على ما حكاه في باب الاحصان من كتاب النكاح وفيه وجه انه لا حاجة الى الاستبراء

بل الموجود التزويج بعد بيعها ولم يتكرر ذلك رضا حالا اذا احرى يفعل بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم
ولم ينكره واذا اذنت بالسكوت فيحصل العرض [illegible] او بكت الا اذا سمع الصياح وضرب الجلد
فلا يكون ذلك رضا فرع لو قالت وللنكاح [illegible] قال الرافعي قال الناس لعيسام من الائمة لا
يعتدون به اذ لا ان توكيل المراة في النكاح باطل ويجوز ان يعتد به اذنا لما ذكرنا في باب الوكالة
انها اذا فسدت فالاصح انه ينفذ التصرف بحكم الاذن قال وان كانت ثيبا اي عاقلة
لم يجز لاحد تزويجها الا باذنها بعد البلوغ واذنها بالنطق لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يستنطق
ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع ولا فرق بين ان يحصل الثيابة بوطء حلال او بوطء شبهة
او بزنا وفي شرح مختصر الجويني ان ابا اسحاق حكى عن القديم ان المصابة بالفجور حكمها حكم الابكار
واحيانا ولو زالت البكارة بالسقطة او الاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس فظاهر المذهب انها
كالابكار وعن ابن خيران انه [illegible] فالسنة وحكى [illegible] ابي حامد [illegible] ان التي وطئت مجنونة
او مكرهة او نائمة حكمها حكم الابكار لبقاء الحياء وهذا خلاف ظاهر المذهب وفي المصابة في غير المأتى
وجهان اصحهما ان حكمها حكم الابكار فرع لو ذكرت المراة للولي انها ثيب قبل قولها فان لم
يعلم لها زوج [illegible] سبب الثيوبة قال الماوردي لا يسالها وقال الشاشي عندي انه يسالها
هل وطئت ام لا ان ذكرت انها وطئت [illegible] قال المحلي والذي اختار الشاشي [illegible] على
قولنا لا [illegible] البكارة بغير الوطء قال وان كانت مجنونة فان كانت صغيرة جاز
للاب والجد تزويجها لان الجنون اذا انضم الى الصغر [illegible] الولاية وهي ليس لها حال يستاذن فيه
ولهما ولاية الاجبار على الجملة واقتضت المصلحة تزويجها وقال بعض الخراسانيين لا تزوج البنت الصغيرة
والمجنونة وقال بعض العراقيين لا تزوج الصغيرة المجنونة وحيث تزوج فلا يشترط في حقها
وجود الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة قال الامام اتفق عليه الاصحاب بخلاف المجنون لان النكاح
يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون ولا خلاف انه لا يزوجها غير الاب والجد قال
وان كانت كبيرة اي المجنونة جاز للاب والجد تزويجها للحاجة والمصلحة اي عند عدمهما مع وجود
القريب لان الولاية العامة [illegible] ان يكون شفاؤها مع تضمنه مصلحة المهر والنفقة وثبوت
الولاية على مالها وبهذا فارق باقي العصبات وفارق ما لو كانت صغيرة واذا زوج الحاكم راجع
اقاربها وهذه المراجعة واجبة او مستحبة فيه وجهان احدهما انها واجبة فعلى هذا لا
يراجع الامر [illegible] الولاية عليها لو كانت عاقلة قاله المتولي فان [illegible] فلم يشيروا

بشى

بشى استقل الحاكم وهذا الوجه استضعفه الامام وذكر في التهذيب انه الاصح واذا
قلنا انها مستحبة شاور عصباتها فان لم يكن شاور اقاربها كالاخ والعم من الام و الخال
قال المتولي وقيل يزوجها القريب من الاخ والعم لان النسيب اشفق والي من الحاكم
فعلى هذا لا ينفرد القريب ولكنه يحتاج الى مراجعة الحاكم فيقوم اذن الحاكم مقام
اذنها فان امتنع القريب زوج الحاكم كما في العضل ثم الحاكم او القريب انما يزوج عند
ظهور الحاجة وذلك بان يتبين مخايل الشهوة او يشير ارباب الطب بان في تزويجها توقع
الشفا ويكون اذ ذاك واجبا عليه وقال ابن الصباغ لا يزوجها الحاكم الا اذا قال اهل
الطب ان شفاها في ذلك فلو انتفى ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة اخرى
ففيه وجهان احدهما انه يجوز كما ان للاب تزويج لمجرد المصلحة واصحهما المنع لانه تزويج
اجبار لو غير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة
الضرورة واذا جمعت ما ذكرناه واختصرت قلت في تفسير الحاجة ثلثة اوجه
احدها توقع الشفا ليس الا الثاني ذلك او السن مخايل الشهوة الثالث ذلك او
كفاية النفقة ثم هذا كله فيما اذا بلغت مجنونة فلو بلغت عاقلة ثم جنت فهل يزوجها
الاب والجد قال المحلي وهو في الوسيط فيه وجهان مرتبان على قولنا ان ولاية المال
لا تعود منهم من قال لا تعود ولاية النكاح لولاية المال ومنهم من قال تعود وهو الاظهر
لانهما كاملا الشفقة فكانا اولى من غيرهما وقال في التتمة يزوجها الاب بلا خلاف ولكن
اذا قلنا بعدم ولاية المال فهل ينفرد او يحتاج الى اذن السلطان فيه وجهان فرع
قال في التهذيب لو كان يجن يوما ويفيق يوما لا يزوج حتى يفيق وياذن ويبقى على
الافاقة حتى يفرغ الولي من التزويج وقيل هو كالجنون المطبق حتى لو زوجها في يوم جنونها
جاز قلت وينبغي ان يجي فيها ما حكيناه في الرجل قال وان كانت امة واراد
المولى اي المطلق التصرف تزويجها بغير اذنها جاز اي سوا كانت صغيرة بكرا كانت او
ثيبا مجنونة او عاقلة قنة او مدبرة او معلقا عتقها على صفة لان النكاح يرد
على منافع البضع وهي مملوكة وبهذا فارقت العبد وايضا فانه ينتفع بنكاح الامة
باكتساب المهر والنفقة فان قيل اذا قلتم ان السيد يزوج بحكم الولاية فليف يزوج
الثيب بغير اذنها وولاية الاب اقوى الولايات وهو لا يملك تزويج الثيب بدون الاذن

فالجواب ان ولاية المال اقوى بدليل انه يزوج البكر بغير اذنها فلذلك ولاية
السيد لما كانت اقوى ظهر له مزية على الاب حتى يجبر الثيب دون غيره وكذا اشار
اليه المتولي قال وان دعت المولى الى تزوجها لم يلزمه لانه يشوش عليه مقاصد
الملك وينقص قيمتها قال وقيل ان كانت محرمة عليه اي بحرمها ابويه الزنيه تزوجها
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانها لا تتوقع منه
قضا الشهوة فلا بد من اعفافها وهذا هو الاصح في المعاياة للجرجاني وحكى
في الوسيط الوجهين من غير تقييد بكونها محرمة عليه والمعتق بعضها لا يجب
تزويجها قاله المحلي وقال ابن الصباغ يحتمل ان يخرج على الوجهين فيما اذا كانت محرمة
عليه فرع اذا اذن لعبده الماذون في التجارة امة ان لم يكن عليه دين جاز
للسيد تزويجها بغير اذن العبد على اصح الوجهين والثاني لا الا باذن العبد
او بعبيد السيد الحر عليه وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرما
صح وان زوجها باذن العبد دون الغرما او بالعكس لم يصح على اصح الوجهين
قال وان كانت مكاتبة لم يجز للمولى تزويجها بغير اذنها لانها كالخارجة عن
ملكه وقيل لا تزوج اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها قال
وان دعت هي الى تزويجها فقد قيل يجب لانها تنتفع بذلك وتستعين به
في اداء مال الكتابة وقيل لا يجب لانها ربما عجزت نفسها فتعود اليه ناقصة
والاول اصح ورجح النووي مقابله وقد ذكر الشيخ رحمه الله حكم تزويج الموقوفة وام
الولد في موضعه وذلك يغني عن الاعادة فصل ولا يصح نكاح المراة الا بولي ذكر
ليس بخنثى مشكل لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نزلت في شان
معقل بن يسار حين حلف لا يزوج اخته من مطلقها فلو كانت تستقل
بعقد النكاح لما نهى عن عضلها ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
مرشد وشاهدي عدل وقوله ولا تنكح المراة المراة ولا نفسها
انما الزانية هي التي تنكح نفسها وقال ابو ثور ان عقدت باذن الولي صح وحجتنا
عليه ما تقدم ولو رفع النكاح بلا ولي الى حاكم يرى صحته فحكم به لم ينقض حكمه
فيه خلافا للاصطخري ولو طلق ثلاثا لم يقع طلاقه ولم يحتج الى المحلل خلافا لابي اسحق قال في الحلية

كان الشيخ

كان الشيخ ابو نصر يميل الى ذلك بان الزوج عقد النكاح على راي من التزم مذهبه فاوجب
عليه حكم اعتقاده وهو وقوع الطلاق ولهذا ينظر فان الزوج ولا يعرف مذهبا وهل
للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما فيه وجهان احسنهما القفال الشاشي منهما المنع وهو
تخريج ابن سريج فروع اذا زال اشكال الخنثى فهل يملك التزويج قال في البحر يظهر ان لا
يقول لما امل الى النسا فلا الامر وان قبل في حق نفسه حتى يتزوج امراة لا يقبل على غيره وان
زال الاشكال بامارات لا ريبة فيها فله الولاية نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل كان ينعقد بغير ولي ولا شهود فيه وجهان اصحهما في البحر نعم لان اعتبار الولي لاجل الحماه
وهو افضل الناس واعتبار الشهود خشية الجحود وهو مامون منه صلى الله عليه وسلم حكى
الرافعي ان المراة اذا لم يكن لها ولي وكانت في موضع لا حاكم فيه ففيه وجهان احدهما تزوج
نفسها للضرورة والثاني ترد امرها الى رجل يزوجها وفي البحر حكاية وجه انها تصبر الى ان تجد
وليا حاكما او ولي الشهود قال الشاشي وكان الشيخ ابو اسحق وبعض الشيوخ يرى تخيير مثل
هذا ان تحكم فقيها من اهل الاجتهاد في ذلك بنا على التحكيم في النكاح وقد كان شيخنا يرى ذلك ويفتي
به وقال الشيخ ابو المعالي الجويني هذا البنا لا يصح لان هناك جعله حكما انما يسار عا فيه من
امر النكاح فهي منصرفة النظر اليه فيما حكاه من حاصله واهل ولاية من يصححها فافترقا
قال وان كانت امة زوجها السيد لما سبق وهل ذلك بالملك او بالولاية فيه
وجهان اظهرهما انه بالملك وعليه فروع ستاتي فرع لا يزوج السيد امة مكاتبه
ولا يزوجها المكاتب بغير اذن السيد فان توافقا فقولان كما في تبرعاته وقال في التتمة
المكاتب يزوجها ان قلنا انه يتصرف بالملك وان قلنا انه بالولاية فلا لانه ليس من اهل
الولاية قال وان كانت لامراة اي رشيدة زوجها من يزوج المراة لان المراة ليست
من اهل الولاية على البضع فاذا لم تملك في حق نفسها كان التزويج الى وليها كنفسها ونقل الامام
عن صاحب التلخيص انه لا يزوجها الا السلطان لان من عداه من الاولياء ليس بينهما وبينه
سبب ولا نسب وحكاه في البسيط انها قال وغلطه فيه الاصحاب وان كان لها
فالولاية خلوا عن الجميع فللسلطان والرافعي وهذا اعم من نقله عنه ولا مدلول

الملخص وانما المشهور والمذكور ان يعقد المراة بزوجها السلطان وقيل لا بد من اجماع
الحاكم والولي حكاه ابن يونس والله اعلم قال ـــــ بلونها اي بالنطق سوا كانت بكرا
او ثيبا لانه يتصرف في مالها فلم يجز من غير اذنها قال المحلي وحكى الغزالي وجها انه يحتاج الى
اذنها في تزويج امتها وصححها قال ـــــ فان كانت المراة اي السيدة غير سبيل اي لصغر
او جنون او سفه فقد قيل لا يزوج لفقد اذن السيدة شرعا ولا حظ لها فيه لانها تحبل بتزويجها
الولي لانه يعض القيمة وقد تحبل وتهلك قال ـــــ وقيل يزوجها اب المراة وجدها اي
اذا ظهرت الغبطة لان طمعا ولانه الاظهار في الجملة وتحصيل الاسباب المهر والنفقة وسقوطها
النفقة وهذا هو الاظهر واختار ابن اسحق تسمية امة الصبي والمجنون والسفيه للمال وفي بعض
الشروح وجه ان امة الصبية تزوج وامة الصبي لا تزوج لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ فان جوزنا قال الامام يجوز تزويج امة الطفل الصغير وان لم يجز تزويجها ولهذا للسلطان تزويج
امة الصغير اذا ولي ماله قال الرافعي وهذا يوافق وجها للاصحاب في ان ولي المال يزوج امة
الصغير والمجنون ابا كان او وصيا او قيما الشاطر الصفات المالية والاظهر وجه اخر وهو
ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي على المال وعلى هذا غير الاب والجد لا يزوجها لانه لا يزوج
الصغير والصغيرة والاب لا يزوج امة البنت الصغيرة فان كانت مجنونة يزوج وان كانت سفيهة فلا بد من
اذنه فرع من بعضها حر وبعضها رقيق قيل لا تزوج اصلا لضعف الملك والولاية بسبب تبعيض
الرق والحرية وهذا ما قال القاضي لحج في باب العتق انه ظاهر المذهب وقيل تزوج وهو
الصحيح وعلى هذا فمن يزوجها فيه اربعة اوجه احدها ـــــ يزوجها مالك البعض
استقلالا وهو معترض لانه لا يورث وان ما حلفه يحق للمعطيه الرشيد والثاني يوافقه
القريب وهو الاصح واختاره ابن الحداد بناء على انه يورث فان عدم القريب فالمعتق فان عدم
فالسلطان والثالث المالك ـــــ مع المعتق البعض لان القرابة لا تجوز ان يستمع بعض
الشخص دون بعض فكذلك الولاية المرتبة عليها والولاء يستمع على بعض الشخص كما رائ بعض
الولا الثابت به وهذا الاظهر عند الامام والرابع يوافقه السلطان لان القريب
منع المعتق من التزويج لحجبه عن الميراث والسلطان يزوج بالولاية العامة اذا تعذر

الاسباب

الاسباب الخاصة فرع اذا صححنا نكاحها وانه يولد فلا حظ فيه وجهان في تعليق
القاضي الحسين في باب العتق اصحهما ان جميع الولد يعتق والثاني ان نصفه حر ابوه وقد
ذكرهما في باب عتق ام الولد قال ـــــ وان كانت حرة زوجها عصاتها لان الولاية تثبت
لدفع العار عن النسب وهو الى العصبات قال ـــــ واولاهم الاب لان من عداه يدلي به ثم
الجد اي وان علا لان له ولاية وعصوبة فقدم على من ليس له الا عصوبة ثم الاخ لانه يدلي
بالاب فكان اقرب ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم واعلم ان الترتيب في التزويج كالترتيب في
الميراث الا في ثلاث مسائل احداها الجد والاخ يستويان في استحقاق الارث وهنا
يقدم الجد لاختصاصه بولاية المال والثانية الاخ من الابوين يقدم في الارث على الاخ من
الاب وههنا قولان كما سيأتي والثالثة الابن في الميراث اولى العصبات وفي التزويج لا
ولاية له بالبنوة لانه لا مشاركة بينه وبين الام في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب
ولهذا لم يثبت الولاية للاخ من الام قال ـــــ ثم المولى اي اذا كان رجلا ثم عصبة المولى اي
رجلا كان المولى او امراة ثم مولى المولى ثم عصبته اي هذا على ترتيبهم في الميراث لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب اما اذا كان المعتق امراة فعن صاحب التلخيص ان السلطان يزوجها
لان من له الولاء ليس له التزويج فلم يزوج فيه ولي له والمذهب المشهور انه يزوجها في
حياة المعتقة من يزوج المعتقة برضى المعتقة وفي رضى المعتقة وجهان اصحهما انه لا حاجة اليه
والثاني يشترط وعلى هذا لو عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها وفيه
وجه حكاه الامام عن رواية الشيخ ابي علي انه يزوجها ابن المعتقة واما بعد موت المعتقة
فيزوجها من له الولاء على المعتقة بالاقربية ويقدم الابن على الاب عند الاجماع وقيل
ما يستحق ارث ابن الاب وهو بعيد فرع لو كان المعتق خنثى مشكلا قال في التهذيب في فصل
المحامل من باب النكاح لا يصح له ولاية التزويج وقال الرافعي ينبغي ان يزوجها ابوه
باذنه ليكون قد زوجها وليه بتقدير الذكورة وولها بتقدير الانوثة قال ـــــ فلو مات
المعتق وخلف ابنين او اخوين فزوجها احدهما على الانفراد كان للشيخ ابي علي رواية عن ابن الحداد
المالك ـــــ العتق اذا زوج يحرم الاصل وان تبانه زوجها بعد العصبات الحاكم وقال الاستاذ

ابوطاهر التزويج الى موالى الاب حكاه صاحب الاشراف قال ثم الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم
السلطان ولي من لا ولي له قال والمراد بالحاكم هنا حاكم الموضع الذي هي فيه فلو كانت ببلد وأذنت
لحاكم بلد اخر في تزويجها لم يصح قاله الغزالي في اخر كتاب الاقضية قال ولا يزوج احد منهم وهناك
من هو اقرب منه لانه هو مستحق بالتعصيب فيقدم فيه الاقرب فالاقرب كالميراث قال فان
استوى اثنان في الدرجة واحدهما يدلي بجهة والاخر يدلي بجهتين اي كالاخ من الاب والاخ من
الابوين وابني الاخ والعمين وابني العم اذا كان احدهما من الاب والاخر من الابوين وابني العم اذا
كان احدهما ابنها او اخاها لامها واستثنى الامام من الحاق الصورتين الاخيرتين بما تقدم قال
فالولي من يدلي بجهتين في اصح القولين وهو الجديد كما في الميراث قال ومقابله انهما سواء
وهو القديم لانه لا مدخل للنساء في ولاية النكاح بحال فلا ترجيح بهن كما لو كان لها عمان احدهما خال
ولمن نصر الاول ان يقول ليس كل ما لا يفيد لا يرجح الا ترى ان العم من الابوين يقدم على العم للاب في
الميراث وان كان العم من الام لا يرث اصلا فرع على الجديد لو كان لها ابنا عم احدهما من
الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالجدودة والام والاول يدلي بالجد
والجدة ولو كان لها ابنا عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ
ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فيقدم على الاخر وبه اجاب ابن الحداد لكنه ذكر في الفروع
انه لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله منها ابن وابن من غيرها زوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها
وهذا غلط عند معظم الاصحاب من جهة ان ابن المعتق لا يزوج المعتقة في حياة المعتق لانه
يدلي به فلا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا زوجها هنا السلطان قال فان استوى
اثنان في الدرجة والادلاء فالاولى ان يقدم اسنهما واعلمهما وافضلهما اي في الديانة لان الاسن
اكثر تجربة فهو اخبر والاعلم اعرف بشروط العقد والافضل احرص على طلب الحظ واعلم
ان عبارة الكلام فان استووا في الدرجة والادلاء فالاولى ان يقدم اسنهما فان استووا في ذلك
قدم اعلمهما فان استووا في ذلك قدم افضلهما وقال الرافعي اذا تعارضت صفة الكمال فيقدم
الافقه ثم الاورع ثم الاسن قال فان سبق الاخر وزوج صح العقد لان ولايته ثابتة
ولو اوجب كل واحد منهما النكاح معا والخاطب واحد فاظهر الوجهين الصحة قال

فان

فان تشاحا اقرع بينهما لتساويهما في الحق فان خرجت القرعة لاحدهما فزوج الاخر فقد قيل يصح
وهو الاصح لان القرعة لا تسلب الولاية وانما شرعت لقطع المشاجرة وجعل من خرجت
له القرعة اولى فاذا زوجها غيره فقد زوجها وليها فوجب ان يصح قال وقيل لا يصح لانا
لو صححنا النكاح لابطلنا فائدة القرعة ثم هذا الوجه مخصوص بما اذا خرجت القرعة من القسمة
ام مخصوص بقرعة ينشئها السلطان فيه تردد للامام وهذا الخلاف فيما اذا اذنت لكل واحد
منهم اما اذا اذنت لاحدهما فزوج الاخر لم يصح قولا واحدا بسبب الاذن للاولياء
تارة يكون بان تقول اذنت لكل منكم ان يزوجني من فلان او يطلق على ما سنذكره وتارة
تقول اذنت في فلان فمن شاء منكم اولياي زوجني منه ولو قالت رضيت ان أزوج او رضيت
بفلان زوجا فاصح الوجهين انه ليس لاحدهما تزويجها والظاهر انما اكتفي به ولكل
واحد منهم تزويجها في القسمين الاولين وعلى هذا لو عينت واحدا هل ينعزل الاخرون وجهان
اصحهما في الحلية انه عزل قال ولا يجوز ان يكون الولي عبدا ولا صغيرا و لا
سفيها اي محجورا عليه بسبب تبذير لانه ممنوع من التصرف لنفسه فكذلك لغيره
وفي السفيه وجه انه يلي لان الحجر عليه للخوف على المال وهذا من ذلك في تزويج ابنته
اما اذا لم يكن السفيه محجورا عليه ففي الحاوي وجهان اصحهما على ما حكاه مجلي انه لا يبقى
وليا ايضا وقال الرافعي ينبغي ان لا يزول الولاية بالحجر عليه بالافلاس وفيه طريقان اصحهما
انه يزوج كالمرتضى والثاني فيه وجهان اصحهما ان له التزويج قاله مجلي قال
ولا ضعيفا الضعف هنا ضعف العقل اما الهرم او الخبل جبلي او عارض وانما منع الولاية
لعجزه عن اختيار الازواج ومعرفة الكفء ومواطن الحظ ويلتحق به من الهاه السقم والالم الشديد
عن النظر ومعرفة المصلحة في منع الولاية ومع ذلك نقلها الى الابعد قال الرافعي لكن سكون
الالم ليس بابعد من افاقة المغمى عليه فوجب ان ينتظر حسب ما ينتظر المغمى عليه ويعتبر
عدم الانتظار لجواز ان يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما في صورة الغيبة لان
الاهلية باقية وشغل الالم مانعه من النظر كالغيبة ثم اذا منع ما ذكرناه من الولاية
عُلم ان المجنون المطبق لا يلي بالاولى وقد صرح به الاصحاب واما المجنون المتقطع ففي سلبه

الولاية وجهان اصحهما عند الامام وابن كج انه سالب وهو ما حكاه في البحر عن القاضي ابي الطيب
حيث قال لو كان يجن يوما ويفيق يوما زوّج المراة في يوم جنونه من دونه والثاني وهو الاصح
في التهذيب انه غير سالب لانه يطرا ويزول فهو كالاغماء فعلى هذا ينتظر حتى يفيق وحكى
الحناطي وجها انه يزوجها الحاكم في حال جنونه كما هو في الغيبة ثم هذا فيما اذا طال زمن
افاقته اما لو قصر جدا بحيث يقطع الجنون والمغمى عليه بسبب لا يدوم غالبا كالهيجان
المرة الصفراء او الصرع ينتظر افاقته كالنائم وان كان بسبب يدوم يوما او يومين
والمرض فيه وجهان احدهما انه كالمجنون فينتقل الولاية الى الابعد والاظهر ان الولاية لا تنتقل
لان ذلك قريب الزوال وعلى هذا في التهذيب وغيره انه ينتظر افاقته كالنائم وقال الامام
ينبغي ان يعتبر مدة السفر فان كانت مدته مدة تنتظر فيها مراجعة الولي الغائب
ذهابا وايابا فينتظر افاقته وان كانت مدة لا يحتمل التزويج لمراجعة الغائب بل يزوجها
السلطان فكذلك ههنا والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة فان قالوا انه من القسم الثاني
جاز تزويجها في الحال والسكران ان حصل سكره بسبب يفسق به وقلنا ان الفسق
غير سالب للولاية او كان بسبب لا يفسق به فان كان مختلطا او غالطا فان لم يعتد تصرف
السكران فهو كالمغمى عليه وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من
منع لاختلال نظره والظاهر انه لا يزوج وانه ينتظر افاقته وبه اجاب في التهذيب ثم
الخلاف فيما اذا بقي له تمييز ونظر اما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو
قال ـــ ولا يجوز ان يكون الولي فاسقا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي
مرشد والمرشد هاهنا بمعنى رشيد وبالقياس على ولاية المال ولانه يقدح في الشهادة
فمنع الولاية كالرق قال الشيخ في الامة بناء على انه يزوج بحكم الملك وقال الامام
انه اصح اما اذا قلنا يزوج بالولاية فلا قال وقيل ان كان غير الاب والجد لم يل
جاز ان يكون فاسقا والفرق انهما مجبران فربما وضعاها عند فاسق مثلهما وغيرهما
يزوج بالاذن فان لم ينظر لها نظرت هي لنفسها فعلى هذا ان كانت المراة ثيبا تجوز
للاب والجد ايضا تزويجها لانهما لا يقدران على الاجبار فيها كغيرهما من الاولياء واذا

كانت

كانت بكرا قال الامام فيأتي ذلك ان يزوجاها برضاها ولا يجبرانها ووراء ما ذكره الشيخ طرق
اخر احدها ان غير الاب والجد لا يزوج والاب والجد يزوج لكمال شفقتهما وقوة ولايتهما
والثاني ان فسقه ان كان بشرب الخمر فلا يلي وان كان بسبب اخر فيلي والثالث ان كان معلنا
بالفسق فلا يلي وعن يلي والرابع ان كان غيورا فيلي وان لم يكن غيورا فلا يلي وهذا منقول
في الهادي الخامس انه يلي قولا واحدا وهو اختيار القفال والروياني لان الفسقة لم يمنعوا
من التزويج في عصر الاولين مع وجود الاحتياط منهم في الابضاع والمشهور من الطرق
اثبات قولين وقيل الخلاف في غير الامام الاعظم اما الامام الاعظم فيجوز ان يكون وليا
للايامى من المسلمين ولكن لا يزوج امته اذا قلنا الفسق سالب للولاية قاله المتولي
وفي التهذيب انه يجوز ان يزوج بناته وبنات غيره وقد اختلف الاصحاب في محل الخلاف
في اصل المسألة فعنه في التتمة ان الفاسق غير محجور عليه اما اذا كان محجورا عليه فلا
واطلق بعضهم الخلاف ثم قال وقيل ان كان محجورا عليه فلا وان لم يكن محجورا عليه زوّج حكاه
المحاملي وابن الصباغ فرعان احدهما اذا تاب الفاسق ذكر صاحب التهذيب انه يزوج
في الحال وقال الرافعي القياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات انه يعتبر الاستبراء لعود
الولاية حيث يعتبر لقبول الشهادة الثاني ذكر ابو الحسن العبادي وصاحب التتمة والتهذيب
وغيرهم ان اهل سنة الولاية لذوي الحرف الدنية اذا لم تغلبهم الفاسق قال في التهذيب
والمذهب انه يكون وليا وجها واحدا قال ـــ وهل يجوز ان يكون الولي اعمى قيل يجوز
وهو الصحيح لان شعيبا عليه السلام زوّج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليه وكان
اعمى وايضا فان طريق العلم في باب النكاح الوصف والخبر ولذلك لا يشترط رؤية المتزوجة
والاعمى يمكنه ان يعرف ما فيه الحظ والمصلحة بالوصف والخبر فعلى هذا ان كان الصداق
عينا لم يثبت المسمى ان منعنا شراء الغائب قال ـــ وقيل لا يجوز لانه لا يمكنه
النظر من حيث انه لا يعرف ما يدرك بالمشاهدة ولانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه
الصغر قال الحلي وعلى هذا تنتقل الولاية الى الابعد قاله الامام وقيل في البحر للاعمى ان
يوكل على وجه وان لم يوكل فالقاضي يزوج عنه وهذا كالذي في حقها المسلم عنه والاخرس

اذا كانت له شاهد او اسبان مقيمة فيه مثل فسق الوجهين ومنهم من قطع بانه يلي وفي تعليق القاضي الحسين في باب اللعان ان الخلاف في ولاية النكاح هو الخلاف في قبول شهادته ومقتضى ذلك ان يكون الظاهر منه انه لا يلي لان الظاهر ان شهادته لا تسمع قال ولا يجوز ان يكون ولي المسلمة كافرا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض قال ولا ولي الكافرة مسلما لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض وقطع الموالاة بين المسلمين والكفار وحكى محلي ان الشيخ ابا حامد حكى في التعليق وجها انه يجوز للمسلم تزويج الكافرة بالولاية الخاصة قال الا السيد في تزويج الامة اي المخالفة له في الدين بان كانت مسلمة وهو كافر او كتابية او مجوسية وقلنا بجواز نكاح الامة الكتابية والمجوسية وهو مسلم وهذا بنا على انه يزوج بالملك اما اذا قلنا بالولاية فلا في تزويج الكافر الامة المسلمة وجه انه لا يجوز وان قلنا يزوج بالملك نقله في التتمة وكذلك في تزويج المسلم الامة المجوسية وجه انه لا يجوز وان قلنا يزوج الامة الكتابية قال الامام وعللوه بان السيد لا يستحل وطيها ولا حاصل للتعليل بتحريمها عليه فان الشيخ كان يقول من ملك اخته من الرضاع او النسب ملك تزويجها وجها واحدا وان كان لا يستحل وطيها وهذا حسن وقد رايت لبعض الاصحاب تشبيها مع ذلك قال وهذا لا يعتد به قال والسلطان في نكاح اهل الذمة اي الذين لا مناسب لهم لعموم ولايته اما اذا كان لهم مناسب فيزوج كل امراة وليها اذا كان خاطبها ذميا بلا خلاف قاله في التتمة وان كان مسلما فالذي ذهب اليه الجمهور ان الحكم كذلك وقال الحليمي يزوجها الحاكم منه ولا يزوجها منه وليها الكافر اذا قلنا ان الفاسق لا يلي وقال ابن يونس انه اصح الوجهين فرع اذا اراد المسلم نكاح ذمية ولا ولي لها الا حاكم للمسلمين في ذلك الموضع فلا يقبل نكاحها من قاضي الكفار وحكى الامام عن اشارة صاحب التقريب انه يجوز قبول نكاحها من قاضيهم والظاهر المنع ومن موانع الولاية الاحرام وهو مذكور في بابه قال فان خرج الولي عن ان يكون وليا اي بما ذكرنا انتقلت الولاية الى من بعده من الاولياء لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن امية الضمري الى الحبشة فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجها الولي سعيد بن

العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا حيا فاله البغوي واذا ثبت ذلك في الكفر قسنا عليه الباقي وبالقياس على ما لو مات فلو عاد الى صفة الولاية عاد وليا وحكى الحناطي وجها ان الفسق ينقل الولاية الى السلطان قال فان عضلها اي منعها وقد دعت الى كفو وان كان دون مهر المثل او غاب عنها اي سواء كانت الغيبة بعيدة او قريبة كما في المختصر زوجها الحاكم لان التزويج حق عليه فاذا امتنع من وفائه او غاب وفاه الحاكم كما لو كان عليه دين وهل هذا التزويج من الحاكم بطريق الولاية او النيابة فيه خلاف حكاه الامام ولم يتعرض احد من الاصحاب لذكرهم هذا الخلاف فيما وقفت عليه وقد يظهر ثمرته عند العضل في ان المراة لو كانت ببلد فاذنت لحاكم ببلد اخر في تزويجها والولي معه فهل يجوز له ذلك ان قلنا انه يزوج بالولاية فلا يزوجها كما لو لم يكن لها ولي خاص وان قلنا يزوج بالنيابة فيشبهها بما عليه من حق كما لو كان عليه دين فامتنع من وفائه او غاب ووفا الحقوق المتوجهة على الغائب او الممتنع من دابها لا يختص بحاكم بلد صاحب الحق ويشبه ان يكون التزويج هنا كذلك وعند الغيبة من ان الولاية هل تنتقل الى الابعد اذا كان موجودا فان قلنا انه اذا لم يكن لها الا ولي واحد ان الحاكم يزوج عند غيبته بطريق الولاية فاذا غاب وكان لها ولي ابعد منه انتقلت اليه كما تنتقل لان ولاية الحاكم تكون بعد ولاية القريب وان قلنا فيما اذا لم يكن لها الا ولي واحد وغاب ان الحاكم يزوج بالنيابة فلا ينتقل عنه عند غيبة القريب الى الابعد كما لو كان له وكيل والله اعلم وحكى في اصل المسالة عن القاضي ابي حامد انه يفرق في الغيبة بين الملوك وكبار الناس فيعتبر في حقهم بين وسائط الناس والعامة فلا يعتبر وظاهر المذهب الاول قال ولم ينتقل الولاية الى من بعده من الاولياء لان ولايته باقية بدليل انه لو زوجها حيث هو صح ولو كان له وكيل فعل ومنه وجه عن ابن سريج ان الغيبة تنقل الولاية الى الابعد ويحسن على الاول ويستحب للحاكم ان يحضر عصباتها ويستاذنهم او يرد العقد اليهم ليخرج عن الخلاف فرع العاضل هل يفسق اطلق الاصحاب القول بالعصيان وهو ما يقتضيه قول الشيخ حيث قال وان كانت حرة ودعت الى كفو وجب على الولي تزويجها اذ تزك الواجب يقتضي العصيان وقال الرافعي ان كان الخطب حاكما فلا اثم والا يعصي بناء على القول بالعصيان اذا عضل مرة واحدة لا يفسق

واما يستوي اذا عضل مرات الطلبات ثلاث كما حكي عن بعضهم على ما حكاه الرافعي عند الكلام في
ان الفسق هل يسلب الولاية قال ——— وقيل ان كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر فيها
الصلاة لم يزوج حتى يستأذن لانه كالحاضر قال الرافعي والماوردي وهو الاظهر وحكي عن نص
في الاملاء ولفظ المختصر محمول على بعد الغيبة وقربها دون المسافة فهذا ذكره العراقيون من
اصحابنا الوجهين واخرون وفصل مفصلون فقالوا ان كانت الغيبة الى مسافة تقصر
فيها الصلاة فيزوجها السلطان وان كانت بحيث يتمكن المتكلم فيه من الرجوع الى منزله
قبل مجي الليل فلا بد من مراجعته قطعا وفيما دون ذلك وجهان ثم هذا كله اذا عرف مكانه وامكن
الوصول اليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لان نكاحها قد
تعذر من جهته فاشبه ما اذا عضل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت وقسم ماله
على ورثته فلا بد من نقل الولاية الى الابعد وان عرف مكانه وتعذر الوصول اليه للفتنة
والخوف في الطريق فمن الحلي عن الحلية انه يجوز له التزويج بدون المراجعة في اصح الوجهين وهذا
يعضده ما حكي عن الاصحاب في باب الوديعة ان تعذر الوصول الى مالك الوديعة بمثل هذا
السبب عند اراده المودع السفر بمنزلة ما لو كان مالك الوديعة مسافرا فرع هل يجب
على الحاكم طلب البينة بعدم حضور الولي وخلوها عن النكاح والعده ام يستحب فيه وجهان
اصحهما في الحلي الاول ويكون حكم ذلك حكم الشهادة في الافلاس في جواز الشهادة على النفي
ولكنه لا يسمع الا من اهل الخبرة الباطنة بذلك وهذا اذا كان الولي الغائب ممن يزوج بعد الاذن
اما اذا كان لا يزوج الا بالاذن فقالت ما اذنت فللقاضي تحليفها على نفي الاذن وفي الحالة
الاولى على عدم التزويج في الغيبة ان رأى ذلك كذا حكاه الامام قال الغزالي ومثل هذه اليمين
التي لا تتعلق بدعوى استحبابية او ايجابية فيه خلاف وعلى القول بعدم وجوب اليمين لو
الحت في المطالبة ورأى السلطان التأخير هل له ذلك حكى الامام فيه وجهين عن الاصوليين
احدهما اذا زوج الحاكم في حال غيبة الولي ثم قدم الولي وقال قد زوجتها في الغيبة قال
اصحابنا نكاح الحاكم مقدم وهذا الخلاف ما لو غاب مالك العبد فباعه السلطان في دين
من الغائب فقدم وادعى انه كان قد باعه في الغيبة فان الشافعي نص على ان بيع المالك اولى

فقال

وقال الربيع فيه قول ان بيع السلطان اولى فالتزويج والفرق على الاول ان السلطان في النكاح
قائم مقام ولي اخر في غيبة الولي الاقرب ولو كان لها وليان فزوجها احدهما في غيبة الاخر
ثم قدم وقال قد زوجتها قبل ذلك لم يقبل الا ببينة فكذلك ههنا بخلاف السلطان في
البيع فانه نائب عن المالك فاشبه الوكيل مع الموكل ولو ان الوكيل باع وجاء الموكل وقال قد
بعت القول قول الموكل مع يمينه كذا حكاه ابن ابي الدم في كتابه الملقب بادب القضاه
وفي النهاية في بيع بعد باب الاحصان حكاية الوجهين في مسئلة البيع وحكايته ان الظاهر
انه لا يقبل قوله والخلاف يجري فيما اذا ادعى انه اعتقه او حبسه لكن الاظهر في دعوى
العتق قبول قوله كذا حكاه الرافعي في اللقطة سبب العضل لا يحصل الا اذا دعت
البالغة العاقلة الى تزويجها من كفو فامتنع فلا بد من ثبوته عند الحاكم ليزوجها وفي العدة
انه لا يتحقق حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك بان يحضر الخاطب والمراة والولي ويامره الحاكم
بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي قال الرافعي وهذا فيما اذا تيسر
احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر بتعززه او بتواريه وجب ان يكون الاثبات بالبينة كما في
سائر الحقوق وفي تعليق البيجوري ما يدل عليه وتقل ايضا مثل هذا البحث في احد كتاب
الاملاء عن فتاوى صاحب المهذب ثم قال عنه ويحمل ان يعلم بالعضل بشهادة الشهود مع
امكان الاحضار قال ——— ويجوز للولي ان يوكل من يزوج اي سواء كان مجبرا او غير
مجبر بالنكاح وبدونه لانه حق الله يجوز له الاستنابه به فيه كتوكيل الزوج في قبول النكاح قال
وقيل لا يجوز لغير الاب والجد اي المجبر الا باذنها لانه متصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل
والمذهب الاول لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل من غير
اذن اما اذا كان الاب غير مجبر فهو كغيره من الاولياء وفي المجبر وجه انه لا بد من اذنها ايضا
فلو كانت صغيره امتنع التوكيل بتزويجها ثم اعلم ان صور الاذن في التوكيل ان يقول اذنت لك
في التزويج وفي التوكيل في التزويج فلو قالت وكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك قال الامام الذي يوجب
الفلاعه انه لا يصح الاذن على هذا الوجه لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي
فاشبه التفاوض اليه ابتداء ولو قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وهل يزوج بنفسه

فيه وجهان في التهذيب ووجه الجواز انه يستفيد بها التوكيل فيه ولا خلاف انها اذا
نهت غير المجبر عن التوكيل لم يكن له التوكيل لانه انما يزوج بالاذن ولم تاذن في تزويج الوكيل
قاله البغوي فرع على المذهب لو وكل الولي قبل اذن المراة له في التزويج لم يصح فيه وجهان
اصحهما انه لا يصح ووجه الصحة ان له التزويج بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره ويحمل هذا
على ما اذا اذن الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل لنفسه قال
ويجب ان يعين الزوج في التوكيل في احد القولين اي اذا اطلقت الاذن للولي او كان الولي
مجبرا لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار
قال ولا يجب في الاخر وهو الاصح في النواوي لانه يملك التعيين فيملك التوكيل بالاطلاق
كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره وقد
اجري هذا الخلاف في اذن غير المجبر لوليها في التزويج وقطع بعضهم بعدم اعتبار الاطلاق لانه يصادف من
يعتني بدفع العار عن النسب والوكيل بخلافه قال الامام وظاهر كلام الاصحاب يقتضي طرد الخلاف
وان رضيت المراة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض اما اذا اسقطت
الكفاءة ولم تطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين واما اذا كانت قد عينت الزوج لغير المجبر
فلتعينه الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج من عين لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاظهر انه لا يصح ايضا
ثم اعلم انا اذا جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر في الازواج فلو زوج من غير كفو لم يصح
على الصحيح وقيل يصح ولها الخيار ان كانت صغيرة خيرت عند البلوغ ولو خطب كفوان واحدهما
اشرف فزوج من الاخر لم يصح وهذا الخلاف اولى مما حكيناه من قبل ولو قالت زوجني ممن شئت فهل
له تزويجها من غير كفو فيه وجهان فرع اذا اراد الوكيل ان يزوج ينبغي ان يقول زوجت بنت
فلان منك ولا يحتاج الى ان يصرح في العقد بالوكالة ولا الاشهاد عليها ولكن يشترط علم صاحبه
القبول عن الزوج بالوكالة قال ولا يجوز ان يوكل اي من يزوج الا من يجوز ان يخطب وليا لانه
موجب للنكاح فاشبه الولي وفي النهاية في فصل التوكيل في الخلع انه يجوز ان يوكل الذمي في
تزويج المسلمة من مسلم على المذهب الظاهر قال وهل يجوز ان يوكل الفاسق اي ان
قلنا ان الفاسق لا يلي لانه موكل من جهة الولي والولي عدل وهذا ما ادعى الامام في ضمن يوكل

المراة

المراة بالاطلاق انه الراي الاصح وطرده في توكيل العبد وفي الحلي الخلاف على وجوب تعيين الزوج
في التوكيل فان قلنا يجب فيجوز ان يوكل الفاسق لانتفاء التهمة والاولى ومقتضى ذلك انه لو عين
الزوج على القول بانه لا يجب صح التوكيل لانه لا يجوز مع التعيين ان يزوج من غيره ولو وكل
وشك في ان يوكل في التزويج فيجوز ان يكون امراة حلالا لكن يحمل على ما هي الموكل ويجوز ان يكون
محرما على الاصح كما حكاه الرافعي وفي التهذيب انه اذا وكل امراة رجلا وكل عن نفسه لم يصح
وان قال وكل عني او اطلق فوجهان قال — وليس للولي ولا للوكيل اي اذا كان الولي ممن
يحل له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي والامام الاعظم ان يوجب النكاح لنفسه اي سواء
اطلقت الاذن او عينته لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين
ولان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم بل يزوجها منه من في درجته كما اذا كان هناك ابن عم
اخر وان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان الراغب القاضي زوجها منه
من فوقه من الولاة او يخرج الى قاضي بلد اخر ليزوجها منه او يستخلف خليفة ان كان له
الاستخلاف كذا قاله الغزالي وفي الشامل في جواز قبوله من خليفته وجهان والمذهب منهما انه
لا يجوز قال — وقيل يجوز للسلطان اي للامام الاعظم فيمن هو في ولايته لانه ليس
فوقه من يزوجها منه ولو فوض الى غيره كان وكيلا له فكان الحاجة كالحاجة وفي القاضي ايضا
وجه بعيد ويقال ان ابا يحيى البلخي ذهب اليه وانه حين كان قاضيا بدمشق تزوج امراة
ولي امرها من نفسه وفي ابن العم وجه ذكره الغزالي في كتاب الوكالة انه يزوج من نفسه قال
الرافعي ويجيء مثله في المعتق بنفسه حيث يجوز لاحد هؤلاء التزويج من نفسه فذاك اذا
سمته في اذنها اما اذا اطلقت الاذن وجوزناه ففيه وجهان حكاهما الحناطي فرع لو اراد
احد هؤلاء ان يزوجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه ولو اراد ان يزوجها
من ابنه البالغ عند اطلاق الاذن اذا جوزناه فهل يجوز فيه وجهان ومنهم من قطع
بالجواز قال — ولا يجوز لاحد ان يتولى الايجاب والقبول اي لغيره بالوكالة
او الوكيل في الايجاب اذا وكل عن الزوج في القبول او كان له ولاية التزويج عليه الا الجد
ابا الاب في نكاح واحد لها تقدم قال — وهل يجوز للجد ان يوجب ويقبل في تزويج

ملك ابنه او ابن ابنه اي اذا كان له ولاية الاجبار عليها لانه يتولى طرفي العقد بغير توليه
مولاه بنفسه كما في بيع مال ابنه من نفسه وهذا هو الصحيح واختاره ابن الحداد والقفال
وابن الصباغ والاول اختاره صاحب التلخيص وجماعة من المتاخرين فان قلنا يتولى الطرفين
فهل يحتاج الى القبول لفظا فيه خلاف مرتب على الخلاف في البيع واولى باعتباره في
النكاح لما اختص به من التعبدات وان قلنا لا يتولاهما فان كانت بالغة زوجها
السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن
او يبلغ الصغير فيقبل لكن خالف الشيخ ابو علي وغيره في التوكيل من الجانبين ايضا
وجه انه يصح فيه عن احدهما الشيخ ابو اعلا اذا قلنا له اجبار عبد الصغير فاراد تزويجه
من امته فهو كتولي الجد الطرفين الثاني من معناه من تولى الطرفين لو وكل في احد
الطرفين او وكل شخصين بالطرفين حيث يسوغ التوكيل فيه وجهان احدهما يجوز لان
المقصود رعاية التعبد في صورة العقد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل
الموكل وليس ذلك كتزويج القاضي من القاضي عند من رآه والقاضي من الامام الاعظم
فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن في
معناه لان الجد ولي تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف
قال ولا يزوج احد من الاولياء المراة من غير كفو الا برضاها ورضى سائر الاولياء
اي باقي الاولياء الذين لهم ولاية حال العقد لما فيه من لحوق العار فان رضوا جاز لقوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس انكحي اسامة وهو مولى وقيل ان السلطان يجوز
تزويجها من غير كفو لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تؤخر وعد منها الايم اذا وجدت
كفوا وقوله اذا جاءكم من ترضون دينه وامانته فانكحوه فاوجب التزويج عند وجود
الكفاءة فوجب ان لا يجب عند عدمها عملا بالاصل فلا يجوز التزويج
من غير الكفو بذلك اذا كان الولي خاصا اما اذا كان عاما فلا فهل يجوز فيه وجهان اختار
الامام والغزالي الجواز لاحتياط المسلمين في طلب الكفاءة واختار البغوي والمتولي المنع
لانه نائب عن المسلمين وتصرف النائب انما يصح بشرط النظر وليس في التزويج من غير

الكفو نظر قال المتولي واصل المسالة ان السلطان هل يجعل كالوارث المعين حتى
اذا قتل من لا وارث له له العفو عن القصاص وفيه خلاف سبق ثم قال فان جعلناه
كالوارث المعين صح والا فلا فصل والكفاءة في النسب والدين والصنعة والحرية
فلا يزوج عربية باعجمي اي ليس الكفو المثل والعجمي من لم يكن ابوه عربيا سواء فيه جميع الطو
واما من نحو العجمي كفوا للعربية لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم العرب بعضها لبعض اكفاء
والموالي بعضها لبعض اكفاء واستدل بعضهم على ذلك بمفهوم ما روي انه عليه السلام
قال العرب اكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل الا حائكا او حجاما
وقال عبد الحق في احكامه الكبرى انه حديث منكر موضوع قال ولا قرشية بغير قرشي
ولا هاشمية اي ولا مطلبية بغير هاشمي ومن في معناه كالمطلبي لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم
وقال عليه السلام نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين اصابعه وقيل قريش بعضهم لبعض
اكفاء كانهم يستوون في الاهلية للامامة واعلم ان الاعتبار في النسب بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي وامها عجمية وقد اشار الى ذلك
من قبل فرع موالي قريش قال الجيلي اختلف اصحابنا في انهم هل يكونون اكفاء لقريش على
وجهين بينهما كاعتبار النسب في العرب يعتبر في العجم ايضا وعن القفال والشيخ
ابي عاصم انه لا يعتبر في العجم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب قال
ولا عفيفة بفاجر العفيفة هنا المصونة عن الفواحش والفاجر ضدها ومعناه
ان الفاسق ليس كفوا للمراة العدل لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم
وقوله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون دينه وامانته فانكحوه ولا
اعتبار بالستر بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفو للمشتهر به ومن هذا القبيل
من اسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها ابوان او ثلاثة في الاسلام كما جزم به البغوي
وعن القاضي ابي الطيب وغيره رواية وجه انه كفو لها واختاره القاضي الروياني
ولم يحك في البحر سواه وعلله بان الولد لا يعير عند الاسلام بكفر ابائه

احداده بخلاف النسب وذكر بعض المتأخرين انه لا نظر الى اسلام الاب الاول
والثاني فمن له ابوان في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها عشرة آباء في الاسلام لان الثالث لا
يذكر في التعريف والظاهر الاول وهو المحكي عن الشافعي كما حكاه العراقي حيث
قال كيف كان علي كفوا فاطمة وابوه كافر وابوها سيد البشر ولو كان يعتبر النسب
في الكفاءة فالناس كلهم اولاد آدم قال ولا حر لعبد لقوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الى قوله هل يستوون اي لا يستوون ولانها تعير
بكون فراشها للعبد ولان السيد يمنعه منها وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة المعسرين ولهذا
اثبت لها الشرع الخيار اذا عتقت تحت عبد ومن مسه الرق ثم عتق ليس بكفو للحرة
الاصلية ومن مس الرق احد آبائه وولد هو في زمان الحرية ليس بكفو للتي لم يمس الرق
احدا من آبائها وفيه وجه حكاه المحاملي انه كفو لها والذي مس الرق اباه او جده
كمثله ليس بكفو للتي مس الرق اباها العبد في نسبها ومن بعضها حر هل يكون العبد كفوا
لها فيه وجهان اصحهما على ما حكاه المحاملي لا وجريان الرق في الامهات قال الرافعي
يشبه ان يكون ايضا مؤثرا ولذلك تعلق الولاية والله اعلم قال ولا فلانة تاجر
او كان حائك او حجام اما الثاني فقيل هو الدهقان وقيل هو رئيس البلد وسائسه وقاله الحلبي
وقال النواوي انه صاحب العقار وهو بضم الدال وكسرها حكاهما ابن فارس والجوهري
من دهاقين البلد بالمراد اقطعته قال الجوهري وجمع الثاني تجار كفاجر وفجار والاسم منه
التجارة قال النواوي وقد وقع في نسخ التنبيه بعضها حراز وبالنون المنونة فقاض
وهو لحن بلا خلاف وصوابه تاجر بالهمز ... بالياء واما المراد من الحائك والحجام فهو
بنت التاجر والثاني لانهما يستويان لان عرفا بالنسبة اليهما والكناس والحجام وقيم الحمام
والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف
ابنة الفقيه والعالم وذكر في الحلية انه يراعى العادة في الحرف والصناعات لان في
بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها الامر بالعكس قال الرافعي واعلم
ان الحرف الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد ويشبه ان يكون

حال

حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنيئة او مشهورا بالفسق مع التي ابوها عدل
كما ذكرنا في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم والحق ان يجعل النظر في حال
الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب لان مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها
امر الكفاءة هذا هو المشهور ووراءه امور اخر احدها حكى ابن الصباغ عن البويطي
قولا ان الكفاءة في الدين وحده وليس بشيء كما ذكرناه والثاني في اليسار وهل يعتبر من
خصال الكفاءة فيه وجهان اظهرهما لا لان النبي صلى الله عليه وسلم اختار الفقر
والثاني نعم لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وينفق على الزوجة نفقة المعسرين
فتتضرر به وعلى هذا فوجهان احدهما ان المعتبر اليسار بقدر النفقة والمهر فاذا
ايسر بهما فهو كفو لصاحبة الالوف واظهرهما انه لا يكفي ذلك والناس اصناف
غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب وقيل ان اليسار يعتبر في
اهل الامصار وجها واحدا واما اهل البوادي والقرى ففيهم الوجهان حكاه المحاملي
الثالث الشيخ هل يكون كفوا للشابة ذكر القاضي الروياني انه لا يكون كفوا المختار من
الوجهين وذكر ايضا ان الجاهل لا يكون كفوا للعالمة وفي الحلية ترجيح القول بان الشيخ
كفو للشابة الرابع السلامة من العيوب عده الجمهور من خصال الكفاءة وقد حصر المتولي
العيوب في اربعة الجنون والجذام والبرص والجب والعنة وصاحب التتمة وابن يونس
قال العيب الذي يعتبر السلامة منه هو الجنون وكذلك الجذام والبرص على احد الوجهين
وقيده الرافعي بالعيوب المثبتة للخيار ثم قال واستثنى صاحب التتمة من العيوب
العنة وقال انها لا تتحقق فلا نظر اليها في الكفاءة وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره
التسوية بين العنة وغيرها صريحا واطلاق الاكثرين يوافقه قال وزاد القاضي على العيوب
المثبتة للخيار فقال والعيوب التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة
تمنع الكفاءة عندي وبه قطع بعض اصحابنا واختاره الصيمري هذا آخر كلامه واعلم
ان ما قاله غير مجرى على ظاهره لما تقرر ان الكفاءة حق للمراة وحق للاولياء ولما سبق
فالوجه ان يقال ان كانت الكفاءة مطلوبة رعاية لحق المراة فان يكون مجبرة

واراد الولي تزويجها اذا اطلقت الاذن لغير المجبر وجوزناه فالمعتبر الكفو السليم من كل عيب يثبت لها الخيار من جنون او جذام او برص او جب او عنة وغير ذلك من العيوب التي تثبت الخيار وعليه يحمل قول البغوي والرافعي وان كانت مطلوبة رعاية لحق الاولياء بان تكون المراة طالبة للتزويج طالبة راضية بالزوج المعيب وامتنع الاولياء وبعضهم فالمعتبر السلامة من كل عيب يثبت لهم الخيار وهو عند العراقيين الجنون بلا خلاف وكذلك الجذام والبرص على احد الوجهين لا الجب والعنة وغيرهما والحق الشيخ ابو حامد الجذام بالجنون وعلى ذلك يحمل ما قاله المتولي وابن يونس وكلام الغزالي واف بالمقصود في الطرفين لانه قال العيوب المثبتة للخيار ومراده من ذلك ان كانت الكفاءة لحق المراة فالعيوب التي تثبت الخيار لها وان كانت مطلوبة لحق الاولياء فالعيوب المثبتة لهم الخيار وقد ذكر الشيخ هذا الشرط في باب الخيار في النكاح وله مناسبة ثم لانه لما اشتمل على امر زائد افرده بالذكر في موضع البيان ووجه البيان ان الاصحاب اتفقوا على ان المراة لو ارتضى وليها في ان يزوجها من معيب فزوجها منه ثم ظهر انه غير كفو فلا خيار لهما ولو خرج معيبا ثبت الخيار وقد حكى ذلك الامام قبل باب الامة تعتق وزوجها مملوك فان قيل هذه الخصال هل يجبر بعضها ببعض قيل هذا لا يجبر المنع وقد صرح به صاحب المهذب والتتمة وابو الفرج السرخسي حتى لا يزوج سليمة من العيوب دنية من معيب ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولا رفيعة عفيفة من فاسق حر وشريفة النسب ما تغير من الكفاءة وحكى الامام وقال السلامة عن العيوب لا تقابل بسائر صفات الزوج وكذلك شرف الحرية والعفة في المعيب فاما بالحرية وكذلك الجمال لا تقابل بخصلة اخرى وكذا النسب ثم العفة الظاهر في الزوج هل يجبر دناءة نسبه فيه وجهان اظهرهما المنع ومعنى الحرفة الدنية تعارضه الصلاح وفاقا والمسار ان اعتبرناه تعارض كل خصلة من خصال الكفاءة قال ____ فان زوجها من غير كفو اي الاب او الجد دانا تجبرا او عبر المجبر اذا اذنت له من غير تعيين الزوج وجوزناه قال بغير رضاها اي بترك الكفاءة او بغير رضى بقية الاولياء اي من رضاها فالنكاح باطل اما اذا كان مجبرا فلانه تصرف على

خلاف

خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى واما اذا كان غير مجبر فلانه عقد في حق الغير بغير اذنه فلم يصح كبيع مال الغير بغير اذنه قال ____ وفيه قول انه يصح وهذا القول لا ضعف منهما ان النكاح باطل لما ذكرناه والثاني انه يصح ويثبت لها الخيار اي في المسالة الاولى وللاولياء في الثانية لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا وروى القاضي ابن كج طريقة اخرى فيما اذا كان مجبرا ونبى على ان الولي على حال ان علم الولي بعدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح فرع لو كانت صغيرة عند العقد مجبرة اذا بلغت وحكى الامام وجها انه لا يصح وعلى هذا ان يرضى بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه وجهان اصحهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني لا لانه معلق بالشهوة والطبع فلا تحري فيه النيابة وهذا الخلاف مخصوص بما اذا جهل الولي حال الزوج فان علم فلا خيار له كذا قاله الحناطي وصاحب المهذب والامام وطرد القاضي وابن كج واخرون في حالتي الجهل والعلم والقول انه فسخ فاذا لم يفسخ حتى بلغت يلزم حكم عليه وذكر حكي عن العراقيين قولين في ان الولي هل يخير في حال الصغر لا اصحهما انه له ذلك ولم يفرقوا بين العلم والجهل والثاني انه يفرق بين حالتي العلم والجهل فيثبت في حال الجهل دون حال العلم قال ____ ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين اي ملتفين ذكرين حرين مسلمين اي وان كانت الزوجة ذمية عدلين اي في الظاهر وكونهما ممن يعلم بهما ذلك الحل واحد من الزوجين وعليه وانما اعتبرنا حضور الشاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة للنكاح عن الجحود ولان القصد من النكاح الاستمتاع وطلب النسل فشرع فيه الاشهاد وجوبا لحفظ النسب وزوال التهمة وانما اعتبرنا الذكورية لظاهر الخبر لان لفظ الشاهدين يقع على ذكرين وعلى ذكر وانثى والثاني غير مراد لان الخصم يوافق عليه فتعين الاول ولانه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلا يثبت به النساء ولا يستغنى الرجال فيه بالنساء قياسا على القصاص وانما اعتبرنا الحرية والتكليف والاسلام لان المقصود بحضور الشاهدين لا يحصل بدون ذلك وانما اعتبرنا العدالة وهي ترك الفسق لظاهر الخبر ولان النكاح لا يثبت بشهادة الفاسقين فلا ينعقد بحضورهما كالعبدين وقيل

٢٩

الحلي قولا انه ينعقد بشهادة الفاسقين فان قيل ما الفرق بين تحمل الشهادة في النكاح
وبين سائر التحملات حيث لا يعتبر فيها الصفة المعتبرة حال اداء الشهادة فالجواب
ان سائر التحملات ليست بواجبة بخلاف التحمل هنا فانه واجب فاشبه حالة الاداء ويعتبر
ويشترط في كل من الشاهدين ان يكون سميعا ولو كان بعد مسقفه وفي الام وجه انه ينعقد
بحضوره حكاه الحناطي وهل يشترط ان يكون ناطقا بصيرا وعارفا بلسان [illegible] الصباغ والصا
وفيهما وجهان [illegible] فان كان عقدا او اقرارا فلا بد من مشاهدة العاقد
وقال في التتمة الخلاف في الاخرس ما اذا كانت له اشارة مفهمة وعليها [illegible] شهادته وهل ينعقد
بحضور ابني الزوجين او احدهما فيه اوجه احدها ينعقد لانهما من اهل الشهادة في
النكاح على الجملة والثاني لا يصح اذ لا يحصل المقصود منهما من اثبات النكاح عند التناكر
والثالث ان كانا ابني احدهما صح لان اثباته ممكن من الجانب الاخر وان كان احدهما للزوج
والاخر للزوجة او كانا ابنيهما لم يصح لانه لا يمكن اثباته من كل جانب والرابع ان كانا ابني
الزوج لم يصح لانه لا يقدر على اثبات النكاح بشهادتهما عند انكارها وان كانا ابني الزوجة
صح لان الزوج يقدر على الاثبات بشهادتهما عند انكارها والمراة لا تحتاج الى الشهادة
لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج ثم ان احتاجت الى اثبات المهر والنفقة فالمقصود
الاصلي من النكاح الحل والشهادة تشترط لاثباته والوجه الاول والثالث هما اصحهما العر
[illegible] ولا خلاف بين الاصحاب انه لو حضر ابنا الزوج وابنا الزوجة صح وكذا يجري
الخلاف فيما لو حضر جدا الزوج وجدا الزوجة ابوه وجدها ولو حضر اخوا المراة
والمزوج اجنبيان فهل يصح النكاح فيه قولان حكاهما الرافعي [illegible] في الصدا
من كتاب الصداق ووجه المنع ان الشرع جعل المباشر نائبا عن الباقين فيما هو
عليهم ويعتبر ايضا ان يكون الشاهدان خاليين من العداوة بينه وبين الزوجين والمفصل
في العداوة كالمفصل في البنوة حرفا بحرف ومنهم من قطع بالانعقاد لان العداوة
قد تزول فرع الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين اذا كان لا يضبط اللفظ
لا ينعقد بحضوره وكذلك المغفل وان كان الاعجمي يضبطه فوجهان ولو كان الشاهد

فقط

فقط ثم يلتبس عن قريب العقد بحضوره قال فان عقد بشهادة مجهولين اي جهل
حالهما في الفسق والعدالة الباطنة دون العدالة الظاهرة جاز على المنصوص
وهو الصحيح من المذهب ولم يحك ابن الصباغ سواه وادعى البغوي فيه الوفاق
لان النكاح يجري فيما بين الناس والعوام ولو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال
الامر وشق وقيل لا يجوز لظاهر الخبر لان الفسق يؤثر والعدالة شرط في صحة
النكاح والجهل به يقتضي التوقف كالاثبات عند الحاكم وكذلك الخلاف جار فيمن
جهلت حريته او رقه لكن على العكس من ذلك هذا قول الجمهور وحكى المتولي
عن القاضي الحسين انه كان يقول مثل هذين المستورين لا ينعقد النكاح
بشهادتهما اذ ليس الاصل اجتماع الشرائط بل الاصل عدمها ولكن صورة المستورين
ان يكون قد عرفت عدالتهما مرة وخبر حالهما ومضى على ذلك مدة ولا نعلم هل
هما على ما كانا عليه او تغير حالهما فالعقد ينعقد بشهادتهما لان الاصل بقاؤهما
على العدالة فرع لو اراد الحاكم ان يزوج امراة قال الرافعي من اصحابنا
من قال ليس له ان يعقد الا بشهادة شاهدين باطنهما العدالة لان الحاكم من
اهل الاجتهاد فلا يشق عليه البحث عن العدالة الباطنة وفي التتمة ان الصحيح
انعقاد العقد بشهادة المستورين لان الحاكم فيما طريقه المعاملة مثل غيره
ولو بان انهما كانا فاسقين عند العقد ببينة او باقرار الزوجين حكم ببطلان
النكاح كما لو بانا رقيقين او كافرين وقيل على قولين ووجه الصحة الاكتفاء
بالستر يومئذ والاصح البطلان ولو اعترف الشاهدان بالفسق وانكر الزوجان
فلا تاثير لاقرارهما ولو اخبر عدل واحد عن فسق المستور فهل يزيل اخباره
الستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره وان ذلك يلتحق باخبار نحو الرواية او يقول
هو شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد في ذلك الامام قال ولا يصح الا
على زوجين معينين لان اعيانهما مقصودة بالنكاح فوجب تعيينهما كالثمن والمثمن في البيع
والتعيين في الزوجة تارة يكون بالاشارة كهذه وهي مسفرة عن وجهها وتارة بذكر
النسب فقط كبنتي ولا ابنة له سواها وتارة بالاسم والنسب كفاطمة بنت زيد ويرفع في
نسبها او ابنتي وتارة بالنسب والصفة كابنتي الصغيرة او الكبرى او الوسطى ان كن ثلاثا وتارة

اوساط ح

بالنسب والبنوة على ما حكاه العراقيون وصاحب التهذيب كما يعني وله بنتان فاكثر
مع نيتهما واحدة بعينها واعترض الشيخ مجلي على ذلك فقال النكاح عقد يفتقر الى
الشهادة ولا مطلع للشهود على ذلك ولذلك حكمنا ان النكاح لا ينعقد بالكناية مع النية
اما لو قال زوجتك هذه واقتصر عليه وهي منتقبة قال في التتمة لا يصح العقد لانها مجهولة
كما لا يتحمل الشهادة عليها الا بعد مشاهدتها او معرفته لاسمها ونسبها وقال في الشامل
يصح لكنه لم يفرض الصورة فيما اذا كانت منتقبة بل اطلق الصورة وهكذا الرافعي
ثم قال وفي معناه اذا كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها
ولو كانت له فاطمة ولا ابنة له سواها فقال زوجتك فاطمة لم يصح الا ان نوياها
واعترض ابن الصباغ على ذلك بمثل ما اعترض به مجلي وهذا انما يتجه فيما ذكرناه
لان اللفظ محتمل اما في هذه المسالة فلا اجمال مع التسمية وقد قصد من له العقد
عليها ولو قال قايل لا يفتقر الى القصد من جهتهما لكان محتملا اذ القرينة تحمل العقد
عند الاطلاق على من يصح العقد عليها وهي ابنته فان العادة ان الانسان لا يتصرف
الا بمحل تمليك المتصرف فيه فلت ويويده ما اذا قال زينب طالق وكان
اسم زوجته زينب فانه ينصرف الطلاق اليها على المذهب ولو قال زوجتك ابنتي فلانة
وسماها بغير اسمها فالاصح الصحة لان البنتية صفة لازمة حكاه المتولي والبغوي
وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما اذا قال بعتك هذا الفرس فاذا بغلة قال مجلي
والبنا لا يصح لان الاوصاف في البيوع مقصودة ولهذا تختلف الاثمان بها في المقصودة
بالبيع ويثبت بالخلف فيها الخيار للمشتري والنكاح بخلافه ولو قال زوجتك
هذه فلانة وسماها فالاصح في التتمة الصحة والمحكي في الابانة على المذهب خلافه
وهو الذي جزم به في التهذيب والشامل وفي المهذب جزم بالصحة فيما اذا قال زوجتك
هذه فلانة ولو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته حكى القاضي الروياني
عن الاصحاب انه يصح النكاح تعويلا على الاشارة والتعيين في الزوج ان يشاهده او
يقول زوجت هذا ان كان حاضرا ويسميه ويرفع في نسبه ان كان غايبا
فلت ويستحب ان يخطب قبل العقد وان يقول عند العقد
ازوجك على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان لما روى ابو

هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل كلام لا يبدا فيه بالحمد
لله فهو اجذم ويستحب ان ياتي بالخطبة التي رواها ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
وهي الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات
اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا
سديدا الى قوله فوزا عظيما هكذا قاله ابن الصباغ والمتولي عن ابن مسعود قالا
ويستحب ان يقول في اخرها والنكاح مما امر الله به وندب اليه ويقرا ما يناسب ذلك
من الايات ويذكر ما في ذلك من الاخبار ويستحب ايضا ان يخطب خطبة ثانية
عند عقد النكاح فيقول الولي باسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله صلى
الله عليه وسلم اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج قبلت هذا النكاح
او يخطب الزوج ابتدا فيقول تزوجت منك فلانة فيقول الولي زوجتك ولو
خطب الزوج والولي فهل يصح النكاح فيه وجهان اصحهما الصحة لانها من مقدمات
القبول ولا تقطع الموالاة بين الايجاب والقبول كالاقامة بين صلاتي الجمع
قال الامام وهذا تكلف عندنا فانه لم يتخلل بين صلاتي الجمع بمقدار الاقامة ما لم
يكن لمصلحة الصلاة لم يضر اصلا وموضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما
فان طال قطعنا ببطلان العقد قاله الامام والبغوي والمتولي قال الرافعي وكان
يجوز ان يقال اذا كان الذكر مقدمة للقبول وجب ان لا يضر اطالته لانها لا تشعر
بالاعراض قلت وان يقول قبل العقد ازوجك على ما امر الله
به من امساك بمعروف او تسريح باحسان روى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما
ومعناه ان كل زوج مواخذ في ادب الدين من ان يمسك حليلته بمعروف او
يسرح باحسان وانما استحب ذلك قبل العقد حتى لا يقع شرطا في العقد
فلو قيد الولي كلامه بذلك فقال زوجتكها على ان تمسكها بمعروف او
تسرحها باحسان فقبل الزوج النكاح مطلقا او صرح بالتزام ما شرط عليه
قال الامام فلاصحابنا وجهان في صحة النكاح والذي اراه انهما ان اجرياه شرطا

ملتزما فالوجه البطلان وان قصد الوعظ دون الالزام لم يضر وان اطلق احتمل
ان يحمل على الشرط واحتمل ان يحمل على الوعظ قال ولا يصح الا بلفظ
التزويج او الانكاح لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الحج اتقوا الله في النسا
فانكم اخذتموهن بكلمة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وليس في القران والسنة
كلمة مستعملة في العقد الا هاتين الكلمتين ولان من شرط صحته الاشهاد والشهود
لا مطلع لهم على النيه من الالفاظ الصادره عن المتعاقدين وغير هذين
اللفظين لا يشعر بمقصودهما بمجرده وانضمام النيه الى اللفظ لا اطلاع للشهود
عليها فلم يصح ولانه لفظ ينعقد به غير النكاح فلا ينعقد به النكاح كلفظ
الاباحة والتحليل ولان النكاح شرع الى العبادات لورود الندب فيه
والاذكار في العبادات تتلقى من الشرع والوارد من الشرع هذان اللفظان
ولا يشترط توافق اللفظين حتى لو قال زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح
العقد ولو قال انكحتك فقال رضيت نكاحها حكى الوزير بن هبيرة انه يصح ولم
ار لغيره فرع نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان ينعقد بلفظ
الهبة فيه وجهان محكيان في الشامل احدهما لا ينعقد كنكاح غيره والثاني
نعم لقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله خالصة
لك من دون المومنين وفي هذا دليل في الخصم في كونه يجوز النكاح بلفظ الهبة
لغيره عليه السلام والقايل الاول يحمل الهبة في الاية على هبة المهر وعلى هذا
فقد اختلف الاصحاب في كيفية العقد على وجهين في البحر اصحهما ان يقول وهبت نفسي
فيقول صلى الله عليه وسلم اتهبت او قبلت والثاني لا بد من جانبه في لفظ النكاح
وعلى الوجهين لا مهر تنبيه قول الشيخ الا بلفظ التزويج او الانكاح يعرفك
انه لا ينعقد بكناية ذلك وقد حكى الهروي فيه وجهين في حق الغايب وقطع بالمنع
فيما اذا كانا حاضرين وفي الوسيط في باب الطلاق حكاية الخلاف فيه ويشترط
على قول الصحة ان يقبل الزوج في مجلس بلوغ الخبر قال الغزالي او يكتب على الفور وان
يقع القبول بمحضر شاهدي الايجاب فلو حضر غيرهما فوجهان وانه لو كان الزوج
غايبا فخاطبه الولي بالنكاح بلسانه فقال زوجتك ابنتي فبلغه الخبر فقال

قبلت

بامانة صح

قبلت نكاحها انه يصح لوجود لفظ التزويج وفي التهذيب حكاية وجهين فيه
وان الاصح عدم الصحة قال الرافعي وقد يستبعد خطاب الغايب بقوله
زوجتك ابنتي لان مكالمة الغايب بخطاب الحاضر ضرب سفه وهذا العتدد
عن الشيخ لم ادعي تنا ول كلام الشيخ لهذه الصورة والله اعلم قال
فان قال زوجتك او انكحتك فقال قبلت ولم يقل نكاحها ولا تزويجها
فقد قيل يصح وهو المحكي في الاملا لان الخطاب يصير معادا في كلامه فانعقد
به كما في البيع وساير العقود بجامع ما اشتركا فيه من افتقار كل منهما الى ايجاب
وقبول قال وقيل لا يصح وهو الاصح والمنصوص في الام وظاهر كلامه في المختصر
لانه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج فلم ينعقد كما لو قال
رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم ويخالف البيع فانه يراعى فيه لفظ الصريح
لان الشهادة على المحتمل فيه شرط وما يقدر من كون الخطاب معادا في الجواب
فكانه كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات ولو قال قبلت النكاح ولم يضف النكاح
اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح ففيه خلاف مرتب على الخلاف في المسلة قبلها
وههنا اولى بالصحة للتصريح بالنكاح في الصورة الاولى والاضافة الى المنكوحة في الثانيه
واجرى يجرون الخلاف فيما اذا قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت ذلك
او نعم وفيما اذا قال الولي زوجتكها او انكحتكها فقبلت فقال نعم ولذا لو قال نعم
من غير قبول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع في نظاير هذه الصورة من البيع
ينعقد على الاصح كما حكيناه ثم ٥ ولو قال الزوج زوجت نفسي من بنتك فقال الولي
قبلت النكاح فهل ينعقد قال في التتمه ذلك ينبني على ان الزوج في النكاح هل
معقود عليه ام لا وفيه طريقان فان قلنا انه غير معقود عليه فالعقد
باطل وان قلنا انه غير معقود عليه فعن الشيخ ابي سهل الابي وردي
ان العقد صحيح وساعده عليه الشيخ ابو عاصم ٥ وذكر القاضي الحسين
ان العقد لا يصح ويشترط في الصور كلها ان يصير العاقد على الايجاب حتى
يوجد القبول فلو رجع قبله لغى ولذا لو اوجب ثم زال عقله بجنون او اغما
لغا وامتنع القبول وانه يقع القبول عقيب الايجاب على وجه الجزم فلو كان

هازلاً او الموجب ففي انعقاده خلاف والراجح عند الغزالي عدم الانعقاد
وان الحديث يقتضي الحاقه بالطلاق وطلاقه واقع ولو تخلل بينهما كلام
كثير او سكوت طويل بحيث يعد القابل معرضا عن الايجاب لم يصح وحكى
القاضي ابو سعيد الهروي ان العراقيين من اصحابنا اتفقوا بوقوع القبول
في مجلس الايجاب وقالوا حكم نهاية المجلس حكم بدايته لذا حكاه
الرافعي فان كان السكوت يسيرا بحيث لا يعد معرضا عن الايجاب
لم يضر وان كان الكلام يسيرا اجنبيا عن العقد فهل يمنع ذلك صحة
العقد فيه وجهان منقولان في النهاية عند الكلام في الخطبة وقال
الرافعي عند الكلام في الاستثنا في الطلاق ان الاصح انه لا يقطع الاتصال
قال وان عقد بالعجمية اي بلفظ ليس بعربي واتى باللفظ الخاص
من التزويج او الانكاح لم يصح لانه ترك اللفظ المشروع مع القدرة عليه
فصار كما لو عدل الى لفظ التمليك والاباحة قال وان لم
يحسن صح على ظاهر المذهب لانه لفظ لا اعجاز فيه فصح بالعجمية عند
العجز كتكبيرة الاحرام قال وقيل لا يصح لان ما كانت العربية مشروطا
فيه عند القدرة لا يصح عند العجز كالقراءة وهذا قول ابي سعيد الاصطخري
فعلى هذا يصبر الى ان يتعلم او يوكل هذه طريقة الشيخ ابي حامد واخرين
وهي التي نقلها الامام عن العراقيين وطريقة القاضي ابي الطيب المنقولة عن
ابن ابي هريرة انه ان كان لا يحسن العربية انعقد وجها واحدا ولا يكلف
التعلم والعقد بغير لغته كما في سائر العقود وان كان يحسنها فوجهان
اصحهما الانعقاد ايضا اعتبارا بالمعنى وليس كلفظ التمليك والاباحة وهذه
الطريقة اصح عند ابن الصباغ وغيره واذا اطلقت الكلام واختصرت قلت
في المسالة ثلاثة اوجه كما ذكر في المهذب ثالثها الفرق بين ان يحسن فلا
يصح او لا فيصح ونسب هذا الى الاصطخري ونقل الامام عنه المنع مطلقا واصح
الوجوه الصحة مطلقا وحكم من يقدر على التعلم حكم من يحسن وقال الشيخ ابو
حامد لا يجب التعلم وان كان له مهلة فرع اذا اجوزناه بالعجمية فكان

احدهما

احدهما يحسن العربية والآخر لا يحسنها فتكلم كل منهما بما يحسنه صح اذا فهم
كل منهما كلام الآخر فان لم يفهمه ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الآخر فان تعلمه
صح وان لم يتعلم ولكنه صار بحيث لو سمعه مرة اخرى عرف معناه ففيه
وجهان وقيل يشترط ان يكون الايجاب بلغة واحدة ويشترط ايضا فهم
الشهود اللفظين والله اعلم فصل ويجب تسليم المراة في منزل الزوج
ان كانت ممن يمكن الاستمتاع بها اي اذا طلب وكان الصداق مؤجلا او حالا مقبوضا
لانه ملك الاستمتاع بها بالعقد فوجب تمكينه من استيفائه حيث شا
كما في العين المستاجرة وفي الامة وجه انه لا يجب تسليمها الى الزوج في
منزله اذا بواها السيد بيتا في داره والمخاطب بالتسليم الزوجة ان كانت
حرة مطلقة والسيد ان كانت امة والولي ان كانت غير مطلقة اما اذا لم يمكن
الاستمتاع بها لصغرها او مرضها او نضو خلقها بحيث يضرها الوطي اضرارا
بينا ولا تطيقه فلا يجب تسليمها ويكره لولي الصغيرة ان يسلمها اليه في هذه
الحالة ولو قال سلموها الي لا استمتع بها بما عدا الفرج قال يجلى لا تسلم اليه لانه
لا يومن من توقان النفس وقال في التهذيب تسلم اليه المريضة دون الصغيرة
قال في التتمة تسلم اليه نضوة الخلق دون الصغيرة والمريضة لان للصغر غاية وليس
لنضو الخلق غاية ووافقه صاحب الشامل في الحكم في المريضة ونضوة الخلق ولا خلاف
في الحائض والنفسا انه يجب تسليمها لانها لا تخاف على نفسها ضررا كما في الرتقا والقرنا
ويكتفى في منعه عن الوطي في الفرج بوازع الشرع ونفرة الطبع نعم لو علمت الحائض انها اذا
ضاجعته لم تامن على نفسها فلها الامتناع اذ يجب عليها ذلك ومن اصحابنا من تردد
فيه ولو كانت محرمة عليه بسبب احرامه او ظهاره فلم يحرم عليها تمكينه فيه وجهان
محكيان في كتب العراقيين في كتاب الايلاء فرع مونة التسليم على الزوجة اذا
دعاها الى البلد الذي وقع فيه العقد بخلاف تسليم المبيع المنقول فان فيه كلاما
ذكرته في البيع ولو دعاها الى غير بلد العقد فان كانت فوقها كما اذا تزوجها ببغداد
وهي بالكوفة واستدعاها الى البصرة فالنفقة عليها من الكوفة الى بغداد ومن بغداد
الى البصرة على الزوج واذا اختلف الزوج والولي في بقا الزوجية حيث يجب عليه التسليم

فقال الولي ماتت وقال الزوج بل هي باقية فالقول قول الزوج ولو اختلفا في صلاحيتها
للتسليم فقال احدهما لا تحتمله وقال الآخر بل تحتمله فالقول قول من ينكر
الاحتمال وفي وجه انها تُرى لاربع نسوة او رجلين من المحارم وقول في الذخاير
في كتاب النفقات انه يكتفي بامراة واحدة واصل الاختلاف انه يسلك به
مسلك الرواية او الشهادة قال فان سالت الانظار ثلاثة ايام انظرت
اي واجبًا وهذا هو المنقول في المختصر روى ابو داود عن جابر بن عبد الله
قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فلما ذهبنا لندخل قال امهلوا حتى
ندخل ليلا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وخرجه البخاري ومسلم
بمعناه فاذا منع الزوج ان يطرق زوجته مفاجأة وامر بامهالها مع تقدم
صحبته لها فههنا اولى واما اعتبار الثلاثة فلانها مدة قريبة قال الله تعالى
ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا في داركم
ثلثة ايام ذلك وعد غير مكذوب ولها اعتبار في الشرع في الانتظارات
في المولي اذا طولب بالوطء بعد المدة وفيما اذا ادعى ان له بينة قريبة بالقضا
او الابرا وفي خيار الفسخ بسبب الاعسار بالنفقة وغير ذلك وحكى القاضي
ابو حامد عن الاملا قولا انها لا تمهل لانه قد سلم العوض فوجب تسليم المعوض
كالمتبايعين فيكون على هذا مستحبا والاول اصح ومنهم من قطع به لان تسليم المعقود
عليه يرجع فيه الى العرف والعادة والعادة لا تقتضي ذلك ويخالف البيع فانه
ليس للبايع في تاخير تسليم المبيع غرض صحيح وقضية لفظ الوسيط اثبات خلاف
في انها تمهل مدة ما تتهيا او ثلاثة ايام قال الرافعي والاشبه خلافه ولا
خلاف انها لا تمهل لتجهيز الشوار وحصول السمن قال وان كانت امة
لم يجب تسليمها الا بالليل لان السيد يملك منفعتين من امته منفعة
الاستمتاع ومنفعة الاستخدام واذا زوجها عقد على احدى المنفعتين وبقيت
الاخرى فيستوفيها في وقتها وهو النهار كما انه اذا آجر امته يسلمها للمستاجر
نهارا ويمسكها ليلا لاستيفاء المنفعة الاخرى في وقتها وهو الليل ويتبين
من هذا انه لو اراد السيد ان يسلمها نهارا بدلا من الليل لا يجوز لان الليل

وقت الاستمتاع والاستراحة وعليها التعويل في القسم في الغالب وفيه وجه
انها اذا كانت محترفة بحرفة يمكن الاتيان بها في يد الزوج وجب تسليمها
اليه ليلا ونهارا وبه قال ابو اسحق المروزي والاول اظهر لان السيد قد يكون له
في الحرفة غرض ويريد ان يستخدمها وللسيد ان يسافر بها وللزوج ان يسافر
معها ويستمتع بها والمكاتبة هل يجب عليها ان تسلم نفسها نهارا مع الليل
فيه وجهان عبر عنهما القاضي الحسين في كتاب النفقات بانها هل تسوى
الزوج بينهما نعم لانها مالكة لمنافعها فاشبهت الحرة
وهذا ما جزم به الماوردي عند الكلام فيما اذا كان زوجها عبدا والذي
ذكره الغزالي في كتاب الكتابة انها لا يجب تسليمها نهارا كالامة قال
والمستحب اذا سلمت الى الزوج ان ياخذ بناصيتها اول ما يلقاها ويقول
بارك الله لكل واحد منا في صاحبه الناصية مقدم الراس وانما استحب
ذلك لما روى ابو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا تزوج احدكم امراة او تسرى جارية فليقل اللهم اني اسلك خيرها
وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه وليأخذ
بناصيتها وليدع بالبركة قاله عبد الحق والجبل هو الخلق ولان هذا ابتدا
الوصلة فاستحب ان يدعوا بالبركة قال ويملك الاستمتاع بها
من غير اضرار لانه المعقود عليه وفي التتمة في كتاب الايمان رمزا الى ان النكاح
لا يفيد ملكا على راي وانما هو عقد على الحل فانه لو حلف لا يملك له وله حق في
منفعة ملك انسان حنث وان له زوجة قلنا اصل وهو ان النكاح فيه ملك او هو
عقد على الحل فان اثبتنا فيه ملكا حنث في يمينه وفي المحيط عند الكلام فيما اذا
وطئت في الدبر هل تستقر المهر به حكاية وجهين في ان المعقود عليه منافع البضع
ام ذات المراة ويلزم من قال بان المعقود عليه منافع البضع ان لا يملك الاستمتاع
بغير الآن بقول لحصول ذلك بطريق التبع ولو اضر بها الاستمتاع في الفرج ضررا
لا تطيقه فلها منعه كما اذا كان كبير الآلة او كانت لبيرم او نضو الخلق لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قال وله ان يسافر بها ان شا اي اذا

كانت حرة لانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسايه ولانه يملك الاستمتاع بها من غير
تعلق حق بها فوجب تمكينه من استيفايه حيث شا كما في العين المستاجرة
اما لو كانت امة فليس له السفر بها الا باذن السيد قال وله ان ينظر
الى جميع بدنها لانه محل استمتاعه والنظر مما يستمتع به قال وقيل لا
ينظر الى الفرج لقوله عليه الصلاة والسلام انه يورث الطمس وهو العمى قال في
العدة يريد ان الولد يولد اعمى وفي بعض الطرق التفصيل بين ظاهر الفرج وباطنه
قال الامام ولست ادري لهذا معنى والاول اصح لان له الاستمتاع به فجاز النظر
اليه كالفخذ والخبر ان صح محمول على الكراهة كاستعمال الما المشمس والنظر الى باطن
الفرج اشد ولذلك يكره للانسان ان ينظر الى فرج نفسه من غير حاجة ونظر
السيد الى امته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظره الى زوجته ونظر الزوجة الى الزوج
كنظره اليها وقطع بعضهم بجواز نظرها الى ذكر الزوج وقال الخبر ورد في الفرج وهو
الشق قال ولا يجوز وطيها في حال الحيض لقوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض
وقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شي الا الجماع قال الامام ومما يجب التفطن له
ان تحريم وطي الحايض ليس لما فيه من الاذى القايم بالفرج فان التضمخ بذلك الاذى
بعد الانفصال غير محرم وتحريم وقاع الحايض وان طهرت عن الاذى المتعدي قايم فليفهم
قلت وما قاله يعارض ما نقله عن نص الشافعي حيث قال في الوطي في الدبر
اذا كان يحرم اتيان الحايض لما بها من الاذى فيجب ان يحرم الاتيان في غير المانى
لان الاذا دايم وقوله ان التضمخ به جايز قد يمنع فان الغزالي في الوسيط
في اخر صلاة الخوف حكى عن الصيدلاني ان التضمخ بالنجاسة من غير حاجة
ممتنع وفي استعمال جلد الميتة وجهان مشهوران ووجه المنع وجود
النجاسة فاذا كان الجلد لا يجوز لبسه مع وجود الانتفاع به للنجاسة فدم
الحايض اولى بالاجتناب وفي الرافعي ان ابن كج نقله وجها انه يجتنب الحايض
في جميع بدنها الطاهر الايه قال ولا في الدبر لقوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل
عن ذلك وابهم السايل ان الله لا يستحيي من الحق لا تاتوا النسا في ادبارهن
وقوله لا يستحيي اي لا يترك شيا منه لان من استحيى من شي تركه وقيل لا

يستبقي

يستبقي ماخوذ من قوله تعالى ويستحيون نساكم اي يستبقونهن
ولقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امراة في دبرها ولما تقدم من قول
الشافعي وقال صاحب التقريب من الناس من يضيف الى الشافعي قولا في
القديم انه لم يقطع بتحريمه وتوقف فيه وقال ليس عندي دلالة في تحريمه
وقال محمد بن عبد الحكم قال الشافعي في تحريم ذلك حديث غير صحيح والقياس
عندي انه حلال فحكي ذلك للربيع فقال كذب والذي لا اله الا هو وقد
نص على تحريمه في ستة كتبه في شرح مختصر الجويني ان بعضهم اقام ما
رواه قولا فلو وطيها في الدبر تعلقت به احكام الوطء في القبل الا في الاحصان
والتحليل وابدى الامام في التحليل احتمالا والفيئة وزوال العنة وتغيير
صفة الاذن على الصحيح فيهما واستقرار المهر وثبوت العدة والرجعة والنسب
اذا جرى في النكاح الفاسد او في امته وحرمة المصاهرة على وجه في الجميع
وان كان في غير الزوجة لا يبطل فيه احصان المفعول به رجلا كان او امراة
وقيل ان كانت امراة يبطل احصانها قاله في التهذيب وابدى فيه احتمالا التقي
وهو موافق لما اطلقه الاصحاب من ان قول الرجل لزوجته وطيك فلان في
دبرك يوجب الحد عليه فالمقذوف بالوطء في القبل وقد قال المزني لما حكى ذلك
لا ادري على ماذا اقيسه وكانه انكر هذا المذهب ويجوز التلذذ بما بين الاليتين
قال وان كانت امة اي الزوجة فله ان يعزل عنها العزل ان يجامع فاذا قارب
الانزال نزع ولا ينزل في الفرج وانما قلنا له ذلك في الامة لقوله صلى الله عليه وسلم
حين سيل عن العزل في غزوة المصطلق ما عليكم الا تفعلوا ما من نسمة كاينة الى يوم
القيمة الا وهي كاينة رواه البخاري عن ابي سعيد الخدري وعن جابر قال جا رجل الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية قد اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل
عنها ان شيت فانه سياتيها ما قدر لها قال فلبث الرجل ثم اتاه وقال ان الجارية
قد حملت فقال عليه السلام قد اخبرتكم انه سياتيها ما قدر لها اخرجه مسلم فالاول
دال بعمومه والثاني بخصوصه وان له غرضا في ان لا يرق ولده وفيه وجه انها كالحرة
قال والاولى ان لا يعزل اراد بعدم الاولوية ثبوت الكراهة كما اطلقه في المهذب

مواضع من صح

لما روت حدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسالوه عن العزل فقال هو الوأد الخفي واذا الموؤدة سئلت اخرجه مسلم
وقطع الخراسانيون بنفي الكراهة ولم يحك الشاشي سواه قال وان
كانت حرة لم يجز الا باذنها لما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما
انهما قالا تستاذن الحرة في العزل ولما يلحقها من الضرر بتبعيض الاستمتاع وهيج
دواعيها ولا غرض صحيح له قال في التتمة وهو ظاهر المذهب وقال الرافعي انه
اظهر الطريقين وقال في الذخاير قال اصحابنا وهذا غير صحيح لانه عليه السلام
لم يفرق بين حاليها وحقها ساقط عن الزوج في هذا المعنى بدليل انه لو غيب
الحشفة في الفرج فانزل على قرب قال وقيل يجوز من غير اذنها وهو
الاشبه عند مجلي والاصح عند النووي لظاهر الخبر ولان حقها في الوطء لا في
الانزال بدليل انقطاع طلبها في الايلاء والعنة بتغييب الحشفة فعلى هذا
هل يكره فيه وجهان وقيل لا يجوز وان رضيت لظاهر خبر قدامة واذا اختصر
في الحرة والامة قلت فيه اربعة اوجه الجواز المطلق وهو الاصح في الوسيط المنع المطلق
الجواز في الامة تخصيص الجواز بالرضى ولا خلاف على المشهور في جوازه في امته والاولى
تركه والمستولدة رتبها مرتبون على الامة المباحة وهذه المنكوحة اولى بالمنع
واخرون على الحرة وهذه اولى بالجواز لانها ليست راسخة في الفراش ولهذا لا تستحق
القسم وهذا اظهر حيث قلنا بتحريم العزل فذلك اذا نزع على قصد ان يقع الانزال
خارجا خشية من الولد اما اذا عن له ان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع
بانه لا يحرم لذا قاله الامام قال وله ان يجبرها على ما يتوقف عليه الاستمتاع
كالغسل من الحيض وترك السكر وان كانت ذمية اما الغسل فلان التمكين من
الوطء واجب عليها وهو لا يحل بدونه فان لم تفعل غسلها الزوج واستفاد الحل
وان لم توجد منها النية للضرورة كما يجبر المجنونة المسلمة وحكى الجيلي وجها
انه ينوي عنها ويمكن ان يخرج بنيته على الوجهين فيما اذا امتنع رب المال من
اخراج الزكاة فاخذها الامام قهرا هل ينوي عنه وعن الحليمي تخريجا على الاجبار
على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لتحل له

وهو

وهو ما حكاه القاضي الحسين في باب كفارة العبد بعد ان يعتق والمذهب
خلافه لان الرق افادها الامان من القتل فلا تجبر كالمستامنة ولان غسلها
غسل تنظيف لا غسل عبادة والتنظيف حق للزوج فجاز ان يجبرها عليه
والاسلام ليس حقا له واما السكر فلانها لا تزيد لا مس وتلتحق بالمجنونة
فلا يامن ان تجني عليه فيحل الاستمتاع وهل له منع الذمية من القدر
الذي لا يسكر فيه قولان واطلق المراوزة قولين في انه هل يمنعها من الشرب
من غير تفصيل بين القليل والكثير ويجري الوجهان في منع المسلمة
من القدر الذي لا يسكر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته ومنهم من قطع
في اصل المسالة بجواز المنع مطلقا لان القدر الذي يسكر لا ينضبط
قال واما ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة اي اذا كانت ذمية
اما المسلمة فقد جزم في التهذيب بالاجبار عليه قال واجتناب
النجاسة وازالة الوسخ والاستحداد وهو زوال شعر العانة وهو الذي حول
الفرج ماخوذ من الحديد وهو الموسى الذي يحلق بها قال ففيه قولان اي في
المسلمة والكتابية احدهما وهو الاصح ان له اجبارها لتوقف كمال الاستمتاع
عليه الذي هو حقه والثاني لا لانه لا يمنع الاستمتاع ولا يتعدى وهذا كما قلنا
فيما يكمل به انتفاع المستاجر انه لا يجب على المؤجر وحمل بعضهم الاجبار في الغسل
على ما اذا طالت المدة وكانت النفس تعافها والمنع على قصدها او عدم العيافة ولم
يثبت فيه قولين ولو تفاحش طول الاظفار وشعر العانة والابط والاوساخ
حتى خرج ذلك عن العادة ونفرت منه النفس اجبرها على ازالته قولا واحدا واطلق في
التتمة جواز الاجبار له من غير فرق بين حالة وحالة وتخرج على الخلاف ما اذا
ارادت ما يتاذى بريحه او لبسه كالجلود الطاهرة اما جلود الميتات قبل الدباغ
فله المنع وهذا يوافق ما حكيناه عن البغوي في اجبار المسلمة على الغسل من الجنابة
لوجوبه عليها ومنهم من قطع بجواز المنع وفي منع الكتابية من اكل لحم الخنزير
طرق احدها ليس له المنع قولا واحدا والثاني له قولا واحدا والثالث اثبات قولين
والرابع ان كانت نفسه تعافه كان له منعها والا فلا قيل وهذا ظاهر النص ومهما تنجس

فيها او عضوًا آخر قال الرافعي ولا خلاف انه يجبرها على غسله لتمكنه من الاستمتاع والله اعلم
باب ما يحرم من النكاح المراد بالتحريم هنا عدم الصحة قال لا يصح نكاح
المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح فرع نكاح رسول الله صلى الله
عليه وسلم هل كان يجوز في حال الاحرام فيه وجهان اصحهما في البحر نعم لان المنع خشية
افضا الامر الى الوطء المفسد للحج وهو مامون منه صلى الله عليه وسلم قال والمرتد لقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا ولان طريان الردة تقطع دوام النكاح فمنع ابتداوه
من طريق الاولى وعلله بعضهم بان النكاح يراد للدوام والمرتد مقتول عن قرب ويرد
عليه نكاح الزاني المحصن مع وجود ما ذكره من العلة فيه قال والخنثى المشكل
لانه لو تزوج امراة احتمل ان يكون امراة ولو تزوج رجلا فيحتمل ان يكون رجلا وان تزوج خنثى
احتمل ان يكونا رجلين او امراتين والشرط في النكاح تحقق الشرائط حال العقد حتى لو ظهر
بعد العقد انه امراة وكان العاقد عليه رجلا او بالعكس لم يصح كما لو قال الولي لرجل زوجتك
ابنتي هذه وكان له ابنتان احدهما محرمة عليه ولم تعرف ان المعقود عليها هي الحلال ام لا
فقبل لم يصح وقد ذكر في الوسيط فيما لو اقتدى رجل بخنثى ثم ظهر بعد الصلاة انه رجل
في صحة الصلاة وجهين وان كانت النية معتبرة فيهما فما الفرق ولو قيل بالعكس
لكان الفرق ظاهرا من حيث ان النكاح عقد فهو الى الوقف اقرب الا ترى انه لو باع
مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت كان في صحته وجهان ولا كذلك في الصلاة
وقد يفرق بينهما بان الخطر في النكاح في نظر الشرع آكد من الخطر في امر الصلاة
من حيث انه اثر النكاح غير قاصر على الزوجين واثر الصلاة قاصر على المصلي فاحتاط
الشرع في النكاح بما لم يحتط به في الصلاة الا ترى انه لم يجوز الاقدام على النكاح والاجتهاد
عند اشتباه من تحل له نكاحها بمن لا يحل وجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة من طهارة
وستارة واستقبال القبلة قال وهو الذي له فرج الرجل وفرج المراة ويبول منهما
دفعة واحدة اي ولذلك الانقطاع منهما وميل طبعه الى الرجال والنسا ميلا واحدا
اي ولم يوجد مع ذلك ما يرجح احد الجانبين وسمي هذا الاسم لاشتراك الشبهين فيه
ماخوذ من قولهم يخنث الطعام والشراب اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود وشاركه
طعم غيره قاله الماوردي في باب رضاع الخنثى اما لو سبق بوله من احدهما اعتبر

بالاسبق

بالاسبق على الصحيح من المذهب وكذا لو استويا في الابتدا وانقطع من احدهما قبل الآخر واعتبرنا
التاخر على الاصح فعلى هذا لو كان احدهما اسبق خروجًا والآخر ابطا انقطاعا فالحكم للاسبق
خروجًا وقيل هو مشكل ولو كان يبول من هذه تارة ومن الاخرى اخرى او كان يسبق
احدهما تارة والاخر يسبق تارة اعتبر الاكثر الغالب منهما فان استويا فهو مشكل
حكاه الماوردي في كتاب الرضاع ولا ترجيح بالكثرة مع الاستوا في الخروج والانقطاع
ولا بالترشيش والتزريق ولا بزيادة عدد الاضلاع ولا بنبات اللحية ونهود الثدي
على الاصح ويرجح المني والحيض اذا تكرر في زمن امكانه وفي الحاوي حكاية وجه انه لا يرجح
بالحيض فان امنى منهما فقد قيل انه مشكل والاصح انه يعتبر مع المني فان كان بصفة مني الرجال
فرجل وان كان بصفة مني النسا فامراة وان كان بصفتهما فهو مشكل فان امنى بفرج الرجال
وحاض بفرج النسا على الوجه المعتبر فيه اوجه قيل امراة وقيل رجل هو مشكل وهو
اعدلها ولو تعارض البول مع المني او الحيض فوجهان محكيان في الرافعي في كتاب الطهارة احدهما
انه يحكم بمقتضى البول واصحهما انه يستمر الاشكال ورويته اللبن هل يرجح بها قال ابو اسحق
يعرض على القوابل فان قلن انه لا يكون هذا اللبن الا لامراة حكم بانوثته وعن ابن
ابي هريرة انه يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات وظاهر المذهب ان
اللبن لا يقتضي الانوثة ذكر ذلك الرافعي في كتاب الرضاع ولو كان له آلة لا تشبه آلة
الرجال ولا النسا بل مجرد ثقبة فهو مشكل ايضا ولا حكم لاختيار الذكورة ولا الانوثة
مع وجود الدلائل الظاهرة كالمولود اذا تنازع فيه رجلان فالحقه القايف باحدهما فلا حكم
لانتسابه بعد قول القايف ويزول باختياره الاشكال عند فقد العلاما على المشهور وفي
الحاوي في باب الحضانة انه لو اخبر عن اختياره بانه رجل او امراة عمل على قوله في سقوط الحضانة
وهل يعمل على قوله في استحقاقها فيه وجهان وجه عدم القبول للتهمة قلت ومقتضى هذا
ان يجري هذا الوجه في جميع ما يترتب له على اختيار الذكورة او الانوثة الا ان يختار ذلك ثم
تطرا سبب الاستحقاق لانتفا علة عدم القبول ثم الاختيار مناط بمثل الطبع فاذا اختار
احدهما ترتب عليه جميع الاحكام المنوطة به ولا رجوع عنه الا ان يختار الرجولة فيحمل هذا
قول الرافعي هنا وقال في كتاب الطهارة انه لو اختار شيا ثم ظهرت الامارات من بعد يجوز
ان يقال لا يبالي بها ويستصحب الحكم الاول ويجوز ان يقال يبطل لدلالة الامارات الظاهرة

وهذا الاحتمال الثاني هو ما حكاه الماوردي في باب رضاع الخنثى ووقت الاختيار بعد الحكم ببلوغه لانه كاف في لحوق النسب بخلاف الحضانة لانه ليس بلازم ومن الاصحاب من قال يكفي وقوعه من سبق التمييز كالحضانة تخير فيها الصبي بين الابوين واذا اخر الاختيار بعد البلوغ وميل الطبع اثم والله اعلم قال ويحرم على الرجل نكاح الام والجدات اي من قبل الاب او الام والبنات وبنات الاولاد وان سفلوا والاخوات اي من الابوين او من احدهما وبنات الاخوات وان سفلوا وبنات الاخوة اي من الابوين او من احدهما وبنات اولاد الاخوة وان سفلوا والعمات والخالات وان علون اي كاخت الجد للاب او الام واخت الجدة للام او للاب لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامك كل انثى انتهت اليك بالولادة بواسطة او غير واسطة سواء كانت الواسطة ذكرا او انثى وبنتك كل انثى انتهى اليك بواسطة او غير واسطة واختك كل انثى ولدها ابواك او احدهما وبنات الاخ وبنات الاخت كبناتك منك والعمة كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غير واسطة وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام وخالتك كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد ضبط ذلك بعبارتين اخصرهما ما قاله الاستاذ ابو منصور البغدادي ان نساء القرابة محرمات الا ما دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة والثانية قالها الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني انه يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول والاصول الاباء والامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ والاخت واول فصل من كل اصل بعده العمات والخالات وابدى الرافعي في هذا الموضع فايدة فقال ذكرنا في الوقف خلافا في دخول بنات الاولاد في اسم البنات وفي الوصية خلافا في دخول جميع الجدات في اسم الامهات وان قلنا بالدخول فالذي ذكرناه الان في تفسير الامهات والبنات حقيقة اللفظين فان لم نقل بالدخول فالذي ذكرناه الان في تفسير الامهات وهو الذي جرى عليه العراقيون فقالوا تحرم البنات بالحقيقة والمجاز وكذلك ساير المذكورات الا الاخت فلا مجاز فيها فيمكن ان يقال المراد بالاية التفسير المذكور ويمكن ان يقال المراد الحقيقة وصور المجاز مقيسة بها لان الجد حكمه حكم الاب وابن الابن حكمه حكم الابن في الميراث والولاية والعتق بالملك ورد الشهادة فلان يكون كالاب والابن في التحريم ومبناه على التغليظ اولى وقد ادعى ابن يونس ان دليل

بالولادة صح

التحريم في ذلك الاجماع فروع احدها اذا زنا بامراة فاتت بابنة يمكن ان تكون منه فان تحقق انها منه فهل تحرم عليه فيه وجهان اصحهما لا وعن ابن القاص وجه مطلق انه لا يجوز للزاني نكاحها قال في الشامل وادعى انه مذهب الشافعي وانما كره للزاني نكاح من ارضعته المزني بها والاول هو المشهور الثاني المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة وان لم يدخل بها فوجهان اصحهما المنع قال في التتمة وعلى هذا ففي القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان والفرق ان سقوط العقوبة به عن الاب انما كان لان العقوبة مشروعة للزجر وفي طبع الاب شفقة تمنع الجناية على الاولاد فلا تقع الحاجة الى الزجر بالعقوبة وعلة الولاية والشهادة الشفقة ولا شفقة بين النافي والمنفي بل العداوة والعتق بالملك للمنع من الاستذلال حتى لا يؤدي الى قطيعة الرحم والرحم بينهما مقطوعة فسقطت هذه الاحكام واما النكاح فيراد للنسب ولهذا اختص بالذكر والانثى لان الاستمتاع بينهما سبب التناسل والتشابه سبب النسب في محل النسب لا يجوز وفي المنفية شبهة النسب قائمة فتمنع العقد الذي يقصد به التشابه للنسب الثالث اذا اقر احد الابنين بنسب اخت وكذبه الاخر فهل تحرم عليه نكاحها قال القاضي ان كانت مجهولة النسب ثبتت الحرمة وان كانت مشهورة النسب ثبتت الحرمة وان كانت مشهورة النسب بغير من نسبها اليه هذا المقر ففي ثبوت الحرمة وجهان حكاهما الامام في كتاب الاقرار قال وتحرم عليه ام المراة وجداتها اي بمجرد العقد سواء كن من جهة الاب والام لقوله تعالى وامهات نسائكم وفيه وجه انها لا تحرم الا بالدخول كالربيبة واستدل هذا القائل بقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن واعاده على النساء في قوله تعالى وامهات نسائكم وهو قول الكوفيين وهذا لا يصح لاختلاف العوامل ذكره مكي في الهداية ولما روى عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امهاتها ولم تحرم عليه بنتها ولما روي عن زيد ابن ثابت انه سيل عن رجل تزوج امراة ففارقها قبل ان يصيبها هل تحل له امها

فقال لا الام مبهم ليس فيها شرط انما الشرط على الربيبات
وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الام مبهم فابهموا
من ابهم الله وليس المراد ابهام الامر وانما المراد تحريمها
مطلقا فانه لا يحل بوجه كالمبهم من الخيل الذي لا يخلط لونه لون
آخر هكذا قاله المتولي فتكون هذه الرواية كالمفسرة للاية
قال وبنت المراة واولادها اي تحريم جمع لانه اذا حرم
الجمع بين المراة واختها مع جواز نكاحهما على الترتيب فلان يحرم
بينها وبين بنتها ولا نكاحهما على الترتيب كان اولى قال فان
بانت الام منه قبل الدخول بها حللن له وان دخل بها حرمن على التابيد
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال الجوهري
الربيب ابن المراة الرجل من غيره وهو بمعنى مربوب والانثى ربيبة
والراب زوج الام والرابة امراة الاب وذكر الحجور جريا على الغالب
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولما تقدم من الحديث
والفرق بين الام والبنت ما قاله المتولي ان الرجل يبتلى في العادة
بمكالمة ام الزوجة عقيب النكاح لانها هي التي ترتب الامور فحرمها
الشرع بنفس العقد حتى يتمكن من الخلوة بها ويسهل عليه ترتيب امرها
وما لا بد لها في امر الزفاف معه بخلاف البنت فانها لا تسعى في مصالح الام
فانتفى هذا الغرض ه ولا يحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت
زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا
بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب قال ويحرم
عليه ام من وطئها بملك او شبهة وبنت من وطئها بملك او شبهة
وبنات اولادها لانه معنى يصير به المراة فراشا فيثبت النسب ويوجب العدة
فيتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح وفي شرح فروع ابن الحداد وغيره حكاية
قول ضعيف ان الوطء بالشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا والمذهب الاول

لان

لان الله تعالى قرن به النسب فقال عز من قائل وهو الذي خلق من الماء بشرا
فجعله نسبا وصهرا والنسب تثبت به فكذلك حرمة المصاهرة ثم ذلك اذا
شملت الشبهة الواطئ والموطوءة فان اختصت الشبهة باحدهما والآخر ان مثل
ان ياتي الرجل فراش غير زوجته غالطا يظن انها زوجته وهي عالمة او اتت
غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم
او مكنت العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا فثلاثة اوجه اصحهما ان الاعتبار
بالرجل والثاني بهما والثالث ان الشبهة بايهما كانت تثبت حرمة المصاهرة
وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة حتى لو كان
الاشتباه عليه حرم عليه امها وبنتها ولا يحرم عليها ابوه وابنه ولذلك
العكس والثاني انها تعمهما واعلم ان وطء الشبهة من ثلاثة اوجه كما حكاها
الامام عن شيخه في باب حد الزنا احدها ان تكون في الفاعل بان يجد على فراشه
امراة يظن انها زوجته او امته الثاني ان تكون الشبهة في المحل بان تكون
له في الموطوءة ملك او شبهة ملك كالجارية المشتركة يطاها احد الشريكين
او وطئ جارية ابنه او مكاتبه الثالث الشبهة في الطريق بان تكون
حلالا له عند بعض اهل الاجتهاد مثل النكاح بلا ولي ونكاح المتعة ونظايرها
ومتى وجدت احدى هذه الشبهة اسقطت الحد وقال الصيمري في الوطء
في النكاح المختلف فيه يوجب الحد على من يعتقد تحريمه كما سنذكره ان شاء الله تعالى
واما الزنا على صورة الجهل اذا كان الزاني قريب عهد بالاسلام فلا حد فيه
وهل يثبت النسب ويوجب المهر ويكون الولد به حرا ان كان الفعل فيه وجهان
اصحهما الثبوت والمجنون اذا وطئ هل يثبت النسب فيه وجهان الاصح الثبوت
هكذا نقله البغوي في المتعة ونقله الامام والغزالي في غير المجنون في باب الرهن
ونقلا الكلام في المجنون وان حكمه حكم الجاهل من كلام القاضي والظاهر من كلام الاصحاب فيه
عدم تعلق الاحكام وان سقط فيه الحد لانهم جعلوا وطئه زنا في باب حد الزنا واحترزوا
عن ادخال المجنون فيمن يجب عليه حد الزنا بقولهم العاقل ثم الاحكام التي تتعلق بالوطء
وتختلف بالشبهة وعدمها خمسة النسب والعدة وهما معتبران بالرجل فان ثبت

بأمة صح

الشبهة في حقه ثبتا والا لم يثبتا والمهر يعتبر بالمراة وسقوط الحد يعتبر بمن وجدت
الشبهة في حقه وحرمة المصاهرة وفيها ما ذكرناه من الخلاف ثم لتعلم ان الوطي في النكاح
وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية حتى يجوز للواطي المسافرة بام الموطوة وابنتها
والخلوة والمسافرة بها وفي وطي الشبهة وجهان ويقال قولان احدهما ان الحكم كذلك وهو
الاصح عند الامام والثاني الاصح وهو المنع عند عامة الاصحاب وحكوه عن نصه في الاملا لانه
لا يجوز الخلوة بالموطوة والمسافرة بها فبامها وابنتها اولى وليس كالوطي في النكاح وملك اليمين
لان ام الموطوة وابنتها يدخلان عليها ويشق عليهما الاحتجاب عن زوجها ومثل هذه الحاجة
مفقودة هنا فابدل اطلق الشيخ في المهذب قوله بان وط الشبهة حرام وحمله بعض شارحنا
على الشبهة في الموطوة كما ذكرناه وجزم المتولي بان الشبهة في الفاعل لا تحرم الوط فان التحريم
يلازمه الاثم ولا اثم على من وطي امراة وجدها في فراشه على ظن انها زوجته والذي دل
عليه كلام الايمة على ان هذا النوع حرام وقد صرح به القاضي الحسين في التعليق عند الكلام فيما
اذا قال لزوجته انت طالق للسنة ثم قال ولا ياثم به لانه لم يتعمد ذلك وصرح به ايضا لذلك
البندنيجي عند الكلام في قتل الخطا وكذلك المحاملي في المجموع في كتاب اللعان عند الكلام فيما
يسقط الحصانة وايراد ابن الصباغ في ذلك الموضع يدل عليه حيث قال الثالث ان يطا
في غير ملك وطا حراما ليس بزنا مثل ان يطا بشبهة او عقد فاسد او جارية ولده وحكى
ايضا في ضمن مسئلة من كتاب اللعان وهي اذا قال هذا الحمل ليس مني عند القاضي ابي الطيب انه حكى
عن ابي اسحق وعن ابي علي الطبري انهما قالا اذا قذفها بالزنا او بوط شبهة او اكراه لا يعنا يجوز
ان يسمى ذلك قذفا لانه وط حرام وفي النهاية في فصل اوله اللعان لا يجري الا بعد ان ينسب
المراة الى وط محرم في النكاح وان احببنا قلنا الى وطي لا يحكم بتحليله حتى لا يمنع وطي الشبهة
عن الدخول والله اعلم قال فان لمسها بشهوة فيما دون الفرج ففيه قولان احدهما انه
لا يحرم لمفهوم قوله تعالى دخلتم بهن فشرط الدخول في التحريم ولانه لا يوجب العدة فلذلك
لا يثبت تحريم المصاهرة وهذا هو الاصح عند الامام واختيار ابن ابي هريرة وابن القطان
وغيرهما والثاني انه يحرم وهو اختيار صاحب التهذيب والقاضي الروياني لانها مباشرة
لا تستباح الا بالملك فتثبت حرمة المصاهرة كالوطي ولانه تلذذ بمباشرة فاشبه الوطي
ولانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطي واعلم ان محل القولين عند

معظم

معظم الاصحاب ما اذا كان ذلك بشهوة كما ذكره الشيخ فاما اللمس بغير شهوة
فلا اثر له في التحريم قال الامام ومنهم من ارسل ذكر الملامسة ولم يقيد بالشهوة
فيجوز ان يقال تكفي صورة الملامسة كما تكفي في نقض الطهارة وحكم المفاخذة
وحكم التقبيل حكم الملامسة والوطي في الدبر طاهر انه في القبل فيوجب التحريم
وان كان عالما به فوجهان وقد تقدم حكاية وجه فيه فيحمل على هذه العقول
واما النظر بشهوة فلا يقتضي حرمة المصاهرة ومنهم من حكى فيه قولا
ضعيفا عن العراقيين ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو ذكر الرجل
وقبل المراة ومنهم من لم يفرق بين الفرج وغيره ومنهم من خصصه بما يحرم
النظر اليه من الرجل والمراة على ما حكاه في الذخاير وتثبت حرمة المصاهرة
اذا استدخلت المراة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة كما تثبت النسب وتجب العدة
وان كان في تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب الغسل
ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع وان انزل الاجنبي بزنا
لم يثبت النسب باستدخاله ولا حرمة المصاهرة كالوطي وان انزل الزوج
بالزنا حكى صاحب التهذيب انه لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة
ولا تجب العدة وقال من عند نفسه وجب ان تثبت هذه الاحكام كما لو وطي زوجته
على ظن انه زنا قال ويحرم عليه زوجة ابيه وازواج ابايه اي من قبل الاب
او الام لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا على ما ذهب اليه اكثر المفسرين
قال وزوجة ابنه وازواج ابنايه لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين
من اصلابكم وقوله من اصلابكم بيان لعدم لعدم زوجة ولد التبني ولذلك
يحرم عليه نكاح زوجات اولاد البنات وهذا التحريم يحصل بالعقد وفي تعليق القاضي
الحسين في كتاب الرجعة ان الرجل اذا طلق زوجته ثم اختلفا فقالت الزوجة
دخل بي وانكر الزوج انها تحرم على ابنه وابيه وان ادعى الزوج الدخول وانكرت المراة
فلا تحرم على ابنه وابيه ولم ار ذلك في غير هذا الكتاب فلعله سهو من الناسخ
قال ومن دخل بها الاب بملك او شبهة او دخل بها اباوه او دخل بها الابن
بملك او شبهة او دخل بها اولاده لما سبق قال وان تزوج امراة ثم وطيها ابوه

اوابنه بشبهة او وطي هو امها او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها لانه معنى
يوجب تحريما موبدا فاذا طرا على النكاح ابطله كالرضاع ويجب للموطوءة
على الواطي مهر مثلها وهل يجب لها على زوجها شي مع ذلك قال ابن الحداد لا
يجب وعلله ابن الصباغ بان الفسخ جا من قبلها دونه وهي مطاوعة على
الوطي وقال اخرون يجب عليه نصف ما سمى لها وتوسط الشيخ ابو علي
فقال ان كانت نايمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج
وان كانت عاقلة وطاوعت ظانة انه الواطي زوجها فلا مهر لها نعم لو اشتبه
الحال في هذه الصورة فيجب التردد هنا على ما قاله ابن الحداد والاصحاب
واذا اوجبنا على الزوج نصف المسمى فهل يطالب الواطي بشي قال الرافعي وغيره
هنا نعم لانه قد افسد عليه النكاح وفي قدر ما يرجع به ثلاثة اقوال
كما في الرضاع احدها مهر المثل والثاني نصفه والثالث ما غرمه
وقال ابن الصباغ في كتاب الرضاع حكاية عن المذهب انه لا يجب عليه مهر
الزوج والفرق بينه وبين الرضاع ان الاب اذا وطي وجب لها عليه
المهر فلا يجب عليه شي اخر بخلاف الرضاع وقال ابو حامد انه يجب
كما في الرضاع وفي التتمة حكاية وجهين في هذه المسالة وصحح وجه
الوجوب ثم هذا كله اذا لم يكن الزوج قد دخل بها فان كان قد دخل بها
فهل يجب على الواطي للزوج شي يتجه تخريجه على نظير المسالة في الرضاع
والمذهب فيها انه يجب على المفسد للزوج مهر المثل وقيل لا يجب عليه شي
قال ويحرم عليه ان يجمع بين المراة واختها اي من الابوين او احدهما
نسبا او رضاعا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولقوله
صلى الله عليه وسلم ملعون من جمع ماءه في رحم اختين قال وبين
المراة وعمتها وبين المراة وخالتها وكذا لا يجمع الرجل بين المراة وخالة
احد ابويها او عمة احد ابويها والمعنى فيه ان ذلك يودي الى قطع الرحم
لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرات وجملة من يحرم الجمع بينهما
كل شخصين لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر لو كان ذكرا لاجل القرابة

وقولنا

وقولنا لاجل القرابة يحترز عن المراة وام زوجها وان شيت قلت وزوجة
ابيها وعن المراة وابنة زوجها فانه يجمع بينهما وان كان لا يحرم لاحدهما ان
ينكح الاخرى قاله الرافعي ولو قلت يحرم اي الجمع بينهما بين امراتين ايتهما
قدرت ذكرا حرمت الاخرى عليه لاستغنيت به لان الصورتين المحترز عنهما
لا يطرد التحريم في كل واحدة لو قدرناها ذكرا اذا اسرد ذلك فلو نكح من يحرم
الجمع بينهما معا بطل نكاحهما وان نكح واحدة ثم الاخرى قبل بان الاولى
فنكاح الثانية باطل فان وطي الثانية بشبهة لم ينفسخ نكاح الاولى لكن
يجب ان لا يطا الاولى حتى تنقضي عدة الموطوءة فان ابان الاولى صح نكاح
الثانية فرع لو ادعى الزوج ان الاولى اخبرته بانقضا عدتها في
زمان الامكان واراد نكاح الاخرى فكذبته الاولى وقالت لم تنقض عدتي
بعد فله نكاح اختها لزعمه انقضا عدتها ويواخذ به لتنقضي قوله في تحريمها
عليه ولو طلقها لا يقع طلاقه ولو وطيها وجب عليه الحد وقال القفال والحليمي
ليس له نكاح اختها ولو طلقها وقع ولو وطيها لا حد والاول اظهر وهو المحكي
عن نصه في الاملاء ويجب لها النفقة قال وما حرم من ذلك بالنسب
حرم بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص
على الام والاخت وقسنا الثاني عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من الولادة ويروى ما يحرم من النسب قال في التهذيب
اربع من النسوان يتصورن حلالا في الرضاع ولا يتصور وجود ذلك في النسب
ام اخيك وام نافلتك وجدة ولدك واخت ولدك فهو في النسب حرام لان ام اخيك
اما امك او زوجة ابيك وام نافلتك اما بنتك او زوجة ابنك وجدة ولدك
اما امك او ام زوجتك واخت ولدك اما ربيبتك او بنتك وفي الرضاع يتصور ان
يكن حلالا بان كانت المرضعة لهن اجنبية وزاد غيره ام العم والعمة والخال والخالة وهذه
الصور غير واردة على من اطلق ولم يستثنها لان التحريم فيها جا من قبل المصاهرة لا من قبل
النسب وقد ذكر الرافعي هنا في كتاب الرضاع وان كان قد قال في هذا الباب كما قاله البغوي لكن
يلزم على ذلك ان لا يكون في كلام الشيخ ما يدل على تحريم المصاهرة عند فقد النسب وثبوت الرضاع

فقد قال الائمه ان ما يحرم بسبب المصاهرة عند ثبوت النسب يحرم عند ثبوت
الرضاع ولا يستثنى من ذلك الا ما ذكرناه واما قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فقد ذكرنا ان ذلك ذكر ليخرج ولد التبني والا فالولد من الرضاع تحرم موطوته كما تحرم موطوءة
الابن من النسب فرع اذا اختلطت من لا يحل له نكاحها بسبب الرضاع بعدد من النسا
هل يحل له ان ينكح واحدة منهن ينظر ان كان العدد لا ينحصر لاحاد الناس كنسوة بلد
او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن قال الامام وهذا ظاهر اذا عم الالتباس اما اذا امكنه
نكاح امراة لا ارتياب فيها فيحتمل ان يقال ينكح اللواتي لا ارتياب فيهن والظاهر انه لا حجر وان
كان الاختلاط بنسوة معدودات يتمكن احاد الناس من عددهن فليجتنبهن وحكي في
الوسيط وجها ان له ان ينكح واحدة منهن بالهجوم وهو ضعيف وهذا يوخذ من التنبيه من كتاب
الرضاع حيث قال وان وطي رجلان امراة واتت بولد فارتضع طفل بلبنه الى اخره فعلى المذهب
لو خالف ونكح احداهن حكى الشيخ ابو علي فيه وجهين والاصح منهما المنع اخر اذا ادعت ان
بينها وبين الزوج رضاعا محرما قال ومن حرم نكاحها ممن ذكرنا حرم وطيها بملك
اليمين لانه اذا حرم النكاح فلان يحرم الوطء وهو المقصود بطريق الاولى فاذا ملك الاختين
او جارية وعمتها او خالتها كان له ان يطا ايتهما شا واذا وطيهما لم يحل له وطء الاخرى
حتى يحرم على نفسه الموطوءة ببيع كلها او بعضها وينقضي الخيار او بالهبة مع الاقباض
او العتق او التزويج او بالكتابة والا كان جامعا بين الاختين فلو خالف ووطيهما قبل ذلك
لم يعد الى وطيها حتى يحرم الاولى بما ذكرناه ولا يكفي الحيض والاحرام والعدة عن وطء الشبهة
وعروض الردة وفي الرهن وجهان اصحهما المنع ولو باع بشرط الخيار بحيث يجوز للبايع الوطء
لا تحل به الثانيه وحيث لا يجوز فوجهان قال الامام والوجه عندي القطع بحل الاخرى
لثبوت الملك للمشتري ونفوذ تصرفاته ولذلك لا يكفي لحل وطء الثانيه استبرا الاولى
وعن القاضي الحسين ان القياس يقتضي الاكتفا به وذكر القاضي ابن كج ان القاضي ابا حامد قال
غلط بعض اصحابنا فقال اذا قال حرمتها على نفسي حرمت عليه وحلت له الاخرى فرع
لو ملك امة فادعت انها اخته من الرضاع نظر ان كان ذلك قبل ان يملكها حرمت عليه ولا تحل له
فان ادعت ذلك بعد ان مكنته من الوطي فلا تحرم وان كانت بعد ان ملكها وقبل ان تمكنه فهل تحرم
فيه وجهان وهما يجريان فيما لو ادعت انها موطوءة الاب بخلاف ما لو ادعت انها اخته من النسب وهي

نكح المراة ثم صح

مجهولة

مجهولة النسب فانها لا تحرم والفرق بينهما ان التحريم بالنسب انما يثبت اذا ثبت النسب
والنسب لا يثبت بقول النسا واما الرضاع فيثبت بقولهن فلذلك التحريم مثله قاله
القاضي الحسين في كتاب الطلاق احسن الوطء في الموضع المكروه كالوطء في الفرج في تحريم الاخرى
وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف المذكور في حرمة المصاهرة مسئلة قول الشيخ
ممن ذكرناه فيه فايدة حسنة فانه لو قال ومن حرم نكاحها حرم وطيها بملك اليمين لاندرج
فيه الامة الكتابية فانه لا يحل للمسلم نكاحها ويحل له وطيها بملك اليمين قال وان وطي
امة بملك اليمين ثم تزوج اختها او عمتها او خالتها صح النكاح وحرمت المملوكة لان فراش النكاح
اقوى في استباحة الوطء لانه يملك به حقوقا لا تملك بفراش المملوكة كالطلاق والظهار والايلا
واللعان وسائر الاحكام ولان ولد المنكوحة لا ينتفي الا باللعان ويلحق بالامكان وولد المملوكة
ينتفي بدعوى الاستبرا ولا يلحق بالامكان والدليل القوي يدفع الضعيف واذا كان فراش النكاح
اقوى لم يندفع بالاضعف كما ان ملك اليمين لما كان اقوى من ملك الرقبة من حيث انه يملك به
الرقبة والمنفعة اذا طرا على النكاح بطل وسقط به النكاح ولذلك لو كان في نكاحه
احدى الاختين فملك الاخرى فالمنكوحة حلال كما كانت والتي ملكها حرام عليه
قال ويحرم على المسلم نكاح المجوسية لان الاصل في الكفار تحريمهن لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يومن ثم خص الله سبحانه وتعالى منهن اهل الكتاب بقوله والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولم يثبت لهم كتاب واذا كان الاصل التحريم فلا يباح بالشك
وقال ابو ثور انه يجوز نكاحها لانها تقر على دينها بالجزية فيجوز نكاحها كاليهودية وقد نقل
عن الشافعي قول مثله وقال ابو اسحاق وابو عبيد بن حربويه هو لا نكاحها مبني على ان
المجوس هل لهم كتاب ام لا وفيه قولان اشبههما نعم فعلى هذا يجوز نكاحها وعلى مقابله
لا يجوز والمذهب انه لا يجوز نكاحها على القولين جميعا لما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه
عليه السلام قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما
حقن الدم فلان لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي البضع تقتضي الحظر
والكتاب انما يفيد الحل اذا كان من انزل عليه انه كان يتلوه ويقتصه للاحكام فان

فمنع من قال به فاصل الكتاب لزمن مثبل في صحف ابراهيم عليه السلام وما في معناه والله اعلم
قال والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكذلك الحكم في عبدة الاصنام
والبقر والشمس والقمر والمعطلة والزنادقة وهل تحل الوثنية لمن هو من اهل الكتاب فيه وجهان
قال والمرتدة لما مر ولا يطا بها حالا من الوثنية لان الوثنية تقر على دينها بالرق بخلاف
المرتدة ذكره الامام المتولي وكذلك الحكم في الزنديقة قال والمتولدة من المجوسي والكتابية
لان الولد ينتسب الى الاب وتشترف بشرفه فاعطي حكمه قال وتحل بحرمها المتولدة من الكتابي
والمجوسية فقولان احدهما لا لما مر ان الولد ينسب الى ابيه والاب كتابي فتحل لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والثاني المنع وهو الاصح في التهذيب والمذهب في التتمة
تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام ولنبين كما لو كان احد الابوين مسلما
فانه يجعل مسلما لان الاسلام لا يشرك الشرك فغلب لعلوه والشرك يشرك الشرك
فاستويا وعلى هذا اذا بلغت المتولدة من الكتابي والمجوسية وتدينت بدين الكتابي فالمذهب انها
لا تحل كالمجوسية اذا تدينت باليهودية بعد البلوغ وقيل تحل لان فيها شعبة من كل واحد
منهما الا انا غلبنا جانب الحظر ما دامت تحت حكم الابوين فاذا بلغت فلها حكم نفسها
وله ان تدين بدين اي الابوين شاءت هذا ما قاله في التهذيب ونقله حكاه عن الامام في باب الصيد
والذبائح والتولد بين المجوس وحكاه عن القفال انها تحل منه ويجري عليها حكم المجوس وقال
الامام لا يسع ان يقال اذا اثبتنا لها حكم اليهود في المناكحة يمنعها من التمجس اذا اسعفنا الكافر
من الانتقال من دين الى دين وتحل مناكحة اليهود والنصارى ان كان اباؤهم من بني اسرائيل
وقوم عيسى لانه اجتمع لهم شرف النسب والتعلق بالكتاب اما من لم يكن منهم ودخل اول
ابائها في دينهم فله خمسة احوال احدها ان يدخل فيه بعد بعثة النبي عليه السلام ونسخ شرعهم
فلا تحل مناكحتهم والثانية ان يدخل فيه بعد بعث عيسى عليه السلام وقبل التحريف او بعده
ولكن عرف المحرف فاجتنبه فقد قال العراقيون تحل مناكحتهم وحكى الخراسانيون وجها انها لا
تحل رعاية لشرف النسب والثالثة ان يدخل بعد التبديل وامن بالمبدل فقد قطع بعضهم
بالبطلان وهو اختيار العراقيين وقيل فيه قولان الرابعة اشكل هل دخل قبل التبديل او

بعد

بعد حرم العراقيون بالتحريم وحكى المراوزة فيه قولين الخامسة اشكل هل دخل قبل النسخ او
بعده فلا تحل مناكحتهم وقال في التتمة حكمه حكم اليهودية اذا اسلمت في زمانها والحكم فيها
ينبني على انها هل يقر على البصر انه ام لا ان قلنا يقر جاز والا فلا ومن دان بدين اليهود بعد
مبعث عيسى عليه السلام حتى دان به بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل حتى دان
بعد التحريف واما السامرة فهم من اليهود والصابئة من النصارى فمنهم اربع طرق القطع
بانهم منهم القطع بانهم ليسوا منهم وهو اختيار الاصطخري طرد القولين نقلهما ابو علي عن
الخراسانيين والمذهب الذي ذهب اليه جمهور الاصحاب انهم ان كانوا يخالفون اليهود والنصارى
في اصول الاديان فليسوا منهم وان وافقوهم في اصول الدين وخالفوهم في فروعهم فهم منهم
وقطع العراقيون بحل مناكحتهم اذا قلنا انهم منهم وكذلك القاضي الحسين في باب عقد الذمة وتردد
فيه الخراسانيون ووجه المنع انهم [illegible] في دينها مبتدعة ابطلت الحل مناكحتهم لا موثوق بمعتقدهم
معتقدهم من ذلك وهي معقودة في جميعهم واما غير اليهود والنصارى من اهل الكتب كمن يؤمن بصحف ابراهيم
وشيث وزبور داود فلا تحل للمسلم مناكحتهم لان ما بايديهم مواعظ ليس بأحكام وقال في التتمة حكمهم
حكم المجوس وحكى القاضي ابو الطيب في تعليقه في باب عقد الذمة عن ابي اسحاق انه تحل مناكحتهم وتحل
ذبائحهم اذا تقرر ذلك فكل نكاح من قلنا تحل نكاحها حربية كانت او ذمية والكراهة في الحربية اشد خشية
من ان تسبى فيسترق ولده ولا يصدق بانه مسلم وقيل في الذمية لا يكره نكاحها وهو ما حكاه العراقي
وحكى الامام في كراهة نكاح الحربية عن الاصحاب ونقل في الحلية للشاشي وجها عن بعض العراقيين
انه لا يحل ولا يصح نكاح المسلم الحربية [illegible] من ذكره [illegible] بملك اليمين اذا كان من اهلهم
يطهر والله اعلم قال ويحرم على المسلم نكاح الامة الكتابية اي حرا كان او عبدا
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقصان يحل منهما اثر في النكاح فلا يجوز للحر المسلم [illegible] كالمجوسية
الحرة والنقصان في الفرع الكفر والرق وفي الاصل الكفر فلانها ان كانت لكافر استرق ولده
وان كانت لمسلم لا يؤمن ان يبيعها لكافر فيسترق ولده وحكى في الذخائر ان بعض الاصحاب
خرج وجها في جواز نكاح الامة الكتابية اذا كانت لمسلم وضعفه وقيل ان كان عبدا فكل [illegible]

نكاحها وهل يحرم على الحر الذمي فيه وجهان اصحهما الجواز والصحيح حلها للعبد الذمي والمجوسية
والوثنية هل يحل لاهل دينها فيه وجهان محكيان في الشامل **فرع** لو تزوج مسلم
بحربية فلسترق وجوزناه على احد الوجهين فهل ينفسخ النكاح المذهب انه ينفسخ وذكر
وجه غريب ان النكاح لا ينقطع لان ذلك محتمل في الدوام قال الغزالي في كتاب السير وهذا
ان اريد به ان يتوقف الى اسلامها قبل انقضاء العدة فله وجه ما والا فلا وجه له **قال**
ولا يحرم وطيها بملك اليمين لانه يباح له وطي حرائرهن بملك اليمين فيباح له وطي الاما بملك اليمين
والامن من المحذور المانع من نكاحها ولان الاستمتاع به اوسع فانه غير محصور نعم لو كانت
الامة مجوسية او وثنية ابتنى حل وطيها على جواز نكاحها وهل يملك السيد اجبار المجوسية والوثنية
على الاسلام فيه خلاف تقدم ذكره عند الكلام في اجبار الذمية على الغسل **قال**
ويحرم على الحر نكاح الامة المسلمة الا ان يخاف العنت اي الزنا ولا يجد اي في الموضع الذي
هو فيه صداق حرة اي مسلمة يمكنه وطيها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله ذلك
لمن خشي العنت منكم وللماوردي عن جابر انه قال من وجد صداق حرة لا ينكح الامة وروي
مثل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهم والطول السعة في الفضل قاله ابن عباس والعنت
المشقة الشديدة ويقال انه الهلاك والمراد به في الاية الزنا وسمي به لانه سبب المشقة
والهلاك بالحد في الدنيا والهلاك في الاخرة بالعقوبة وليس المراد بخوف الزنا ان يغلب على
ظنه الوقوع فيه بل المراد الذي يتوقعه لا على سبيل الندور وليس غير الخائف هو الذي يعلم
الاجتناب عنه لكن غلبه الظن بالتقوى والاجتناب بالخوف فمن غلبت شهوته ورق
تقواه فهو خائف ومن ضعفت شهوته وهو يستبدع الوقوع في الزنا لدين او مروة او حياء فهو
غير خائف وان غلبت شهوته وتقواه ففيه احتمالان للامام اظهرهما انه لا يجوز له نكاح
الامة والثاني ان كان ترك الوقاع يجر ضررا عظيما ومرضا فله نكاح الامة والا فلا قال المحلي
هو ما سبق الغزالي وفي هذا الفصل نظر اذ فرق فيه بين الفاجر والتقي وسلط الفاجر على
الرخصة بسبب فجوره وقد ساواه التقي في الحاجة وذلك بعيد قال المحلي ويمكن ان يجاب عنه
بان سبب الرخصة موجود في الفاجر دون التقي فاختص الفاجر بها فان المعنى اذا غفل

ووقف

ووقف الحكم عليه تبعه في السرقة والاسقاط القسم الاول من كلام المسمح تخرج المجبوب
عن ان يجوز له نكاح الامة اذ لا يتصور منه الوطي مباحا ولا حراما قاله الامام والمتولي وفي البحر
للقاضي الروياني ان الخصي والمجبوب نكاح الامة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به ومن في
ملكه امة يحل له وطيها لا يحل له نكاح الامة لانه مستغن عن ارقاق ولده وفي كتاب الحناطي ذكر
خلاف فيه ويمكن ان يكون مخرجا على ما اذا قدر على شرا امة هل يحل له نكاح الامة وفيه خلاف والاصح
ولم يذكر في المهذب سواه انه لا يجوز ومن تحته منكوحة يمكنه الاستمتاع بها فلا يحل له نكاح
الامة سواء كانت المنكوحة مسلمة او كتابية حرة او رقيقة لانه غير خائف للعنت وحكى ابن كج
وجها في ان وجود الحرة الكتابية هل يمنع نكاح الامة كالوجهين الاتي ذكرهما في ان القدرة على
نكاحها هل يمنع نكاح الامة اما اذا لم يتيسر الاستمتاع بها كما اذا كانت صغيرة او غائبة او
مجنونة او مجذومة او برصا او رتقا او قرنا او مفضاة لا تحتمل الجماع فهل يجوز له نكاح الامة فيه
وجهان احدهما وهو الاصح في المهذب وبه اجاب ابن الصباغ وطائفة من العراقيين واجاب به
القاضي الحسين على ما حكاه الرافعي ان له نكاح الامة لانه لا غنا في الحرة التي تحته ولا استغنا والثاني
وهو الذي ذكره الامام والغزالي والبغوي واختاره القاضي الحسين على ما حكاه المتولي المنع
لان نكاح الصغيرة والغائبة كنكاح البالغة والحاضرة في منع نكاح الاخت فكذلك في منع نكاح
الامة فعلى هذا لا ينكح الامة حتى تبين الحرة وعلى الاول ليس له ان ينكح امة مثل هذه الحرة
فرع المجنون هل يجوز لوليه ان يزوجه امة قال في المهذب ان كان معسرا او يخاف العنت
جاز وقال في التتمة فيه وجهان ووجه المنع ان فعل المجنون ليس بزنا فهو لا يخاف العنت ذكر ذلك
عند الكلام في تزويج المجنون قلت ويتجه ان يكون محل الخلاف ان وطيه لوطي الشبهة حتى
يلحق به النسب او لا وفيه خلاف والصحيح الاول ومقتضاه عدم الجواز هنا والقيد
الثاني ان اجري على عمومه دخل فيه ما لو قدر على صداق حرة كتابية فلا يجوز له نكاح الامة
وهو اصح الوجهين وقاتلهم قال لفظ الاسلام في الاية جرى على الاعم فان الغالب ان المؤمن
انما يرغب في المؤمنات كما جا في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات الى اخرها
فان المسلمة والكتابية في حكمها سوا ولان الكتابية لا يرغب في نكاح مسلم الا بما يرغب من

مهر المسلمة فنعم من لا يقدر على مهر المسلمة لا يقدر على مهر الكتابية وعن ابي الطيب ان ابا اسحق
قطع به وجعل في الوسيط الوجه المقابل له احسن واظهر على حسب ما حكاه في النسخ وما
اذا قدر على صداق حرة غايبا او دينا ومهرا وجهان بناهما المتولي على ان وجودها في نكاحه هل يمنع
من نكاح الامة فان قلنا يمنع منع والا فلا وجزم العراقي والبغوي بان ذلك لا يمنع وان كان
جوابهما المنع عند الوجود في النكاح ويجري الخلاف في الرضيعة واولى بجواز نكاح الامة ويجري
في المجنونة والمجذومة واولى بالمنع لامكان الاستمتاع وما اذا وجد صداق حرة ولم يجد من
يرضى بنكاحه اصلا لنقصه او لم يكن في البلد من هي خالية من زوج ولا نزاع بين الائمة في انه يجوز
له نكاح الامة نعم لو كانت توجد في بلد اخرى اطلق بعضهم جوابه بجواز نكاح الامة وفصل اكثر
الاصحاب فقالوا ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج اليها
فله نكاح الامة والا فلا وضبط الامام المشقة المعتبرة بان ينسب متحملها في طلب زوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد ويخرج ما اذا كان يقدر على صداق حرة في بلده وهو في قرار في موضع اخر منه فانه يجد
له نكاح الامة لانه يصدق عليه انه غير واجد طول الحرة ولا يحصل في سهم ابن السبيل انه مخالف
ما لو كان له زوجة غايبة حيث لا يجوز له نكاح الامة على احد الوجهين لان فراق الزوجة الغايبة
ممكن ووصول المال الغايب في الحال غير ممكن فيشابهت غيبته ماله غيبة الرقبة المعتبرة في الوجود
فانه لا يعدل الى الصوم في الكفارة بل يعتقها لتمكنه منه وما لو وجد حرة ترضى منه بدون مهر المثل
وهو واجد له لا غير او بمهر موجل يغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل او وسع منه بتسميتها
في صداقها او وجد من يستاجره باجرة حالة وقد حكى غيره في ذلك وجهين اظهرهما جواز نكاح الامة
في القضاء لفظ النسخ الاتي والاولى فان الاصح فيها عدم الجواز كما لو بذل له المال بدون ثمن المثل
وكذا جرى مجرى الخلاف فيما اذا اقرض المهر وقطع في التتمة بجواز نكاح الامة لان القرض لا
يلحقه الاجل وما اذا رضيت بان ينكحها بلا مهر لانها مطالبة بالفرض وفي شرح ابي علي وجه
انه يمتنع عليه نكاح الامة والله اعلم **فروع** العدة قال الابن عند وجوب الاعفاف
عليه لقدرته بماله على اصح الوجهين ولو كان في ملكه مسكن وخادم يحتاج اليهما هل يجوز له
نكاح الامة او عليه بيعهما وصرفهما الى طول حرة ان كان يفي به فيه وجهان حكاهما ابن كج والخلاف

المتولي

شرح مما هو اوضح عبارات للكفار حرره العوالي

المتولي والبغوي فيمن معه الخادم حيث قالا ولو كان في ملكه محرمه عليه وجب عليه بيعها ولم يفصلا
بين ان يحتاج اليها لمحرميته اولا ولو وجد من بعضها حر وبعضها رقيق فهل له نكاح الامة فيه
وجهان للامام ولا يجوز له نكاحها الا حيث يجوز له نكاح الامة ولو لم يرض الحرة التي وجدها
الا بالاكثر من مهر المثل وهو يجده قال في الابانة حكاية عن القفال وفي الرواية حكاية عن الطبري
وفي الرافعي عن المهذب انه لا ينكح الامة وطردوا ذلك عنهم فيما لو وجد الرقبة في الكفارة
بثمن غال فانه لا يجوز له ان يعدل الى الصوم وقال في التتمة له ان ينكح الامة كما في المتيمم اذا لم يجد
الماء الا باكثر من ثمن المثل فانه يجوز له ان يتيمم وهو وسط الامام والعراقي وقالا الا ان كانت المغالاة
بقدر يعد بذله اسرافا فله نكاح الامة والا فلا والفرق بينه وبين مسالة المتيمم ان الحاجة الى الماء
تتكرر فيحصل الضرر بخلاف النكاح ولان النكاح يتعلق به اغراض طبيعية فلا يعد بذل المال في مثله
مغبونا قال الغزالي في البسيط وهذا منتشاؤه امر وهو ان نقصان الولي من مهر المثل في حق
الطفلة والزيادة في حق الطفل مهما كان الى حد يقدر يعني خاص في المواصلة ويجعله الولي في سبيله
التجارة فهو محتمل وما انتهى الى حد الاسراف فهو ممنوع واعلم ان ما ذكره الرافعي عن صاحب المهذب
لم ار كلامه في المهذب مصرحا به ولا مشيرا اليه لانه فرض المسالة فيما اذا كان في بلده صداق الحرائر
ببلد اخرى ارخص وهو واجد لذلك فان لم يلحقه مشقة في الخروج اليها لا يجوز له نكاح
الامة وكذلك رقبة الكفارة اذا بيعت بثمن غال وهو واجد لا ينتقل الى الصوم فيحمل ايضا على
ما اذا كان ببلد اخر ارخص لسياقه ها بعد ما مر بلا فصل واذا كانت الصورة كذلك فليست الزيادة
على بلد اخر زيادة على مهر المثل وقيمة المثل فان المعتبر في المهر قيمة بلد العقد لا غير ثم كلام الرافعي
يدل على انه نقل ذلك عن المهذب في هذا الموضع لانه قال قال هنا يعدل وقال في الكفارات يعدل
وذكرها وهنا ذكر من ينقل وجها بعيدا او يخرجها عنها وافهم ان بين الكلامين تناقضا ولا
تناقض بينهما بل مفهوم المسالة عن قوله لا يعقد على نكاح حرة الى قوله ان لا يجد صداق حرة
وان كان لا يستمل الصورة لان العقد على نكاح حرة بالاجارة يكون في صورة لا يجوز له نكاح الامة
كما اذا رضيت بمهر مثلها وهو يجده ويكون في صورة يجوز له نكاح الامة كما اذا رضيت بمهر
موجل او بغير مهر وشرط بر ذلك والدال ايد ذكره حتى لا يستمل غير المقصود واعلم ان بعض

النقوم

الأصحاب شرط شرطا آخر وهو أن تكون الأمة مملوكة لمسلم حسبته من أن يرق ولده الكافر ولم
يذكر الشيخ رضي الله عنه هذا الأمر أحدهما أن الأصح خلافه الثاني أن ذلك ليس لكونها أمة بل الأمر
خارج عن ذلك ولو عد ذلك من شرائط نكاح الأمة للزم أن يعد الا تكون مملوكة لولده او اجيرا
للأب نكاح الأمة ولم يعد ذلك من جملة الشروط وقد أبدى الشيخ محلي صورة المسألة اذا كانت
الأمة مملوكة لكافر في بطرا بان الأمة لا يجوز اقرارها على المسلمة والمزوج لا يعني في ازالة الملك عنها فيجب
سعر بتزويجها من مسلم فلو وقع في التزويج فانه يبيعها بعد ذلك من مسلم اذ لا يجوز بيعها الحقه او
عتقها فلا يسترق ولدها ان فر وهذه الشروط انما تعتبر في ابتداء النكاح اما في دوامه فلا حتى قال الماوردي
في طريان اليسار واذا نكح حرة بعدما نكح امة خاصة فان قيل ما الفرق بين ذلك وبين اباحة اكل الميتة
للمضطر فانه اذا وجد الحلال في اثناء الاكل حرمت الاستدامة قلت ان الاكل وجب وقت مبتدا
الاكل فلا يجوز مع وجود الحلال بخلاف النكاح فانه مستدام وصار هذا كالعدة والردة والاحرام
تمنع الابتداء ولا تمنع الدوام فرع اذا جوزنا نكاح الامة فاتت بولد فهو رقيق سواء كان الناكح
عربيا او عجميا على الجديد وعن حكاية قول عن القديم ان ولد العربي لا يسترق وعلى هذا فهل
يغرم الناكح قيمته لسيد الامة فيه وجهان قال ـــــ فان جمع بين حرة وامة اي الحر في عقد واحد
وهو ممن لا يجوز له نكاح الامة ففيه قولان احدهما يبطل العقد فيهما والثاني وهو الصحيح انه يصح في
الحرة ويبطل في الامة لما عرف من قاعدة تفريق الصفقة وحكى الخراسانيون طريقة قاطعة ان نكاح الحرة
لا يبطل قولا واحدا لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق وهو احد بدلي العقد فكيف يفسد
بفساد غيره اما اذا كان ممن يحل له نكاح الامة بان وجد حرة تسمح بمهر مؤجل او بما دون مهر المثل وعدم
وقلنا ان ذلك لا يمنع نكاح الامة فلا يصح ايضا نكاح الامة لانه لو صح لصح نكاح الحرة والامة لا تقارن الحرة
كما لا تدخل عليها وفي نكاح الحرة طريقان اظهرهما عند الامام ومن قال صاحب التلخيص انه على قولين كما في
الصورة الاولى والطريق الثاني وبه قال ابن الحداد وابو زيد وآخرون يبطلهما لانه جمع بين امراتين
لا يجوز الجمع بينهما ويجوز له نكاح كل واحدة منهما على الانفراد فيبطل النكاحان كالجمع بين اختين
قال الغزالي وهو بعيد لان احدى الاختين ليست اولى بالدفع وهنا الامة اولى بالدفع لان نكاح الحرة
يجوز ان يتقدم ويتأخر ونكاح الامة لا يجوز مع التأخر فدل على ضعفه وحكى في الحاوي طريقة

ثالثة

بالثانية انه لا يبطل قولا واحدا وجزم الجرجاني بصحة نكاح الحرة والامة في الكفاية ولم اره في غيرها
ولو جمع بين مسلمة ووثنية او اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة او منكوحة فهو كالجمع بين
حرة وامة واذا صححنا نكاح من يحل له فهل يستحق جميع المسمى او مهر المثل او ما يخص مهر مثلها
من المسمى فيه ثلاثة اوجه اضعفها الاول فان قلنا انها تستحق المسمى فللزوج الخيار في فسخ
عقد الصداق والرجوع الى مهر المثل دفعا للضرر عنه قال الامام وهذا لا يخلص من اشكال فان مهر
المثل قد يكون مثل المسمى او اكثر منه حكاه في باب تفريق الصفقة وان قلنا مهر المثل فلا خيار له
وان قلنا تستحق حصة مهر المثل من المسمى فعن الشيخ ابي علي انه ان كان المسمى مما يعرف قيمته
كالحبوب فلا خيار له وان كان مما لا يعرف قيمته كالعبد فله الخيار لتضرره بالتشقيص فان فسخ فعليه
مهر المثل مسألة محل القولين فيما اذا زوج منه ابنته وامته او امته وبنته موكله في التزويج فقال
زوجتك بنتي هذه وامتي هذه بكذا فقال قبلت نكاحهما اما لو قال زوجتك هذه وزوجتك هذه فقال
قبلت نكاح هذه وقبلت نكاح هذه او اقتصر على قبول نكاح البنت فنكاح البنت صحيح لا محالة ونكاح
الامة صحيح في المسألة الاولى ان تقدم وان تأخر فلا وفي المسألة الثانية لا يصح لعدم القبول ولو فصل المزوج
فقال الخاطب قبلت نكاحهما فالحكم كما لو فصلهما جميعا او كالجمع جميعا فيه خلاف والاول عند الامام
الاول ولذا الخلاف فيما لو جمع الموجب وفصل القابل ولو جمع بين اجنبية وامة وهو ممن يحل له نكاح
الامة فنكاح الاجنبية باطل وفي نكاح الامة الخلاف ولو كان الناكح عبدا فلا يشترط في حقه من الشرائط المذكورة
ويجوز له الجمع بين الحرة والامة ونكاح الامة على الحرة لانه لا يتضرر برق ولده ومن بعضه حر وبعضه رقيق كالقن
قال ـــــ ويحرم على الرجل اي الحر نكاح جارية ابنه لان له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها
فلم يحل له نكاحها كالامة المشتركة بينه وبين غيره وهذا اذا قلنا بعدم وجوب الاعفاف على الابن او قلنا
به وكان الاب لا يجب اعفافه في تلك الحالة لقدرته على التزوج وجوزنا له نكاح الامة او كان الابن
معسرا وله جارية هو محتاج اليها للخدمة او كان يجب على الابن اعفافه وقال المزني في المختصر قال بعض
الاصحاب ذلك مبني على عدم وجوب الاعفاف وحمله بعضهم على ما اذا لم يجب الاعفاف لاعسار الابن
وغيره قال الرافعي والصحيح في هذا بين المسلمين ان يبنى جواز النكاح على انه اذا ملك جارية
ابيه هل يصير مستولدة له ان قلنا نعم لم يحل له نكاحها لانه لا يجوز ان ينكح جاريته نفسه وان قلنا

اقوال
لانصرام ولد فحر وبذلك في المسألة ثلاثة مذاهب منها عدم الجواز المطلق والثاني الجواز المطلق
والثالث ان كان الاب لا يجب اعفافه ولم يجعلها ام ولد له جاز والا فلا واما الاب الذي يجوز له
نكاحها قولا واحدا او لذلك يجوز للولد نكاح جارية ابيه اذا وجدت شروطه فرع اذا جوزنا
له نكاح جارية ابيه فاولدها قال الشيخ ابو حامد والعراقيون وبالعموم الشيخ ابو علي وصاحب التهذيب وغيرهما
انها لا تصير ام ولد له لانه وطئ برق ولا يعتق الحمل لان النكاح حاصل محقق فيكون الوطء بالنكاح
لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وعن الشيخ ابي محمد واليه ميل الامام انه تثبت الاستيلاد
وينفسخ النكاح ويحرم عليه جارية مكاتبه لماله في مالها من شبهة الملك ولذلك لو احبلها صارت ام ولد له
قال ونكاح جاريته اي وجارية يملك بعضها لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يوجب
القسم ولا يصح فيه كثير من احكام النكاح من طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا غير ذلك والنكاح يقتضي ذلك ولان
نفقة الزوجة تقتضي التمليك ولو ملكها النفقة لملكتها نفسه اذ الامة لا تملك واذا تناقضت الاحكام
لم يمكن الجمع بينهما فيثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك اليمين اقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة
والنكاح لا يملك به المقرب من المنفعة قال ويحرم على العبد نكاح مولاته لتضاد الاحكام ايضا لان
النكاح يوجب للمراة على الزوج المهر والنفقة والكسوة والملك يدفع ذلك ويوجبه للعبد ولانه يطالبها
بالسفر معه الى المشرق لانها زوجته وهي تطالبه بالسفر الى المغرب لانه عبدها واذا دعاها الى فراشه بحق
النكاح بعثته في اشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى قال
وان تزوج جارية اجنبي ثم اشتراها اي وبعضها انفسخ النكاح لما تقرر ان ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان
ويعلم على الاصح لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة فرع لو صح البيع في زمن الخيار قال في الحاوي
في باب البيع ان قلنا ان الملك للبائع او موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا ان الملك للمشتري فوجهان
احدهما انه لا ينفسخ وهو ظاهر النص واذا قلنا لا ينفسخ فهل يحل له وطؤها في زمن الخيار فيه وجهان
ظاهر النص انه لا يجوز وفي الوسيط في باب الاقرار انا ان قلنا ان الملك للبائع حل له الوطء وان قلنا انه
للمشتري فلا لانه ملك ضعيف يمنع من الوطء لبقاء خيار البائع وان قلنا انه موقوف فلا يحل لانه لا
يدري ايهما زوجته فيحل او مملوكة بملك ضعيف فلا يحل وقد ظهر للمجموع ما ذكرناه ان النكاح لا ينفسخ
بمجرد الشراء على الظاهر من النص عند الماوردي اذ المبيع لا ينتقل الى المشتري بنفس العقد على الصحيح

عند

وعند الغزالي ينفسخ بنفس العقد تفريعا على ان المبيع ينتقل بنفس العقد وهو ما ادعى الامام انه
المشهور وتفريعا على هذا القول في الفروع المرسلة في باب الطلاق وحكم العبد اذا ملكه السيد مالا
وقلنا انه يملك واذن له في ابتياع زوجته فابتاعها ان انفساخ النكاح حكم الخروج به ابن الصباغ عند
الكلام في تزويج العبد قال وان اشترى ابنه اي والاب بحيث لا يجوز له نكاح الامة ابتداء فقد
قيل ينفسخ لانه ملكه له كالملك في اسقاط الحد وثبوت الاستيلاد والمنع من الابتداء فكان كذلك في ابطال النكاح
اذا طرأ وقيل لا ينفسخ وهو الاصح واختاره ابن الحداد وبه اجاب الغزالي لان الاصل في النكاح
الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء وصار هذا كالعدة تمنع الابتداء ولا تقطع الدوام
وليس بالشبهات الملك على الزوجة لانه لا يتناقض الاحكام هذا والوجهان جاريان فيما لو نكح جارية
ابنه وهو رقيق ثم عتق هل ينفسخ النكاح وان قلنا لا ينفسخ ثبت بولد نحوه حكم ما اذا جوزنا النكاح
الابتداء ويجري الوجهان فيما لو ملك الامة مكاتب الزوج قاله في التتمة وقضية هذا الاطلاق ترجيح
عدم الانفساخ وبه قال ابو سعيد الهروي ومنهم من رجح الانفساخ هنا وهو الاشبه لان المال
الذي في يد المكاتب اما ملك للسيد كما سنذكره عن بعضهم في باب الايمان او مملوك للمكاتب وتعلقه
به فوق تعلق الاب بمال الابن قال وان تزوجت الحرة بعبد ثم اشترته انفسخ النكاح لما
تقدم وذكر الشراء في هذه المسائل جرى على الاعم الغالب وان كان حصول الملك في المذكورة باي
سبب كان كالشراء في انفساخ النكاح قال وتحرم الملاعنة على من لاعنها اي سواء كانت
صادقة او كاذبة في الظاهر والباطن لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وحكى ابو الفرج وجها ان الفرقة لا تحصل باطنا اذا كانت هي صادقة
قال والمطلقة ثلاثا على من طلقها اي قبل ان تنكح زوجا غيره سواء كان الطلاق في نكاح واحد
او اكثر بلفظ واحد او اكثر قبل الدخول او بعده لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة على ما سنذكره من بعد ان شاء الله والعبد اذا طلق زوجته
طلقتين كالحر اذا طلق ثلاثا لانه استوفى ما ملكه من الطلاق فلو عرضت الحرية بعد ذلك لم يؤثر
على الاصح وفي الوسيط وغيره حكاية وجه ان له ان ينكحها قال ويحرم على الرجل نكاح
المحرمة اي وان كان صورة المزوج حلالا لقوله عليه السلام المحرم لا ينكح ولا ينكح وللمحرم الرجعة

سمي بالحا قال في المرحابير فان قيل هلا جوزتموه لمزوج الحايض لان الشرما فيه انه ممنوع من وطيها
وذلك لا يمنع صحة العقد قلنا لم يمنعه في حق المحرمه لكونها ممنوعه الوطي بل للاحرام والاحرام يقتضي
المنع من الوطي لكونه مفسدا له والنكاح لانه سببا اليه منع اذا لم يتم الوطي المفسد الاية بخلاف
الحايض فان وطيها غير مفسد للحيض وانما منع للاذى فلم ينتصب مانعا من سائر الوطي قال
والمعتده من غير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولان العده وجبت
لحفظ النسب فلو جوزنا فيها النكاح لا عقبه حل الوطي اذ لا يتاخر عنه فيودي الى اختلاط
النسب ويبطل المقصود ثم اذا كان نكاح من هي في عدة الغير حرام فنكاح من هي زوجة الغير اولى
ولا بد في التشبيه ذاك لاستقامه مسئلة العده فرع حكاه الامام في باب الاقرار اذا ادعت
المراة انقضا عدتها وقال الزوج ما انقضت فلا خرمة النكاح لها وجهان حتى يجوز لها في وجه
ان تنكح قال ـــــ ويحرم له نكاح المرتابة بالحمل اي التي اعتدت بالاقرا او الاشهر ثم رابت امارات
الحمل مثل ارتفاع البطن او حركة مع وجود الدم وشككنا هل هو حمل ام لا وكانت الريبة حاصلة
بعد الحكم بانقضا العده ظاهر الانه لا يومن ان يكون حملا فيكون النكاح باطلا قال ـــــ
فان نكحها فقد قيل يصح وهو قول الاصطخري وابي اسحاق والصحيح في المهذب لانا حكمنا بانقضا العده
فلا ينقضه بالشك كما لو حصلت الريبة بعد النكاح فعلى هذا الوقت نولد لدون سته اشهر من حين
العقد تبين بطلان النكاح وقيل لا يصح وهو قول ابن سريج لانا لا ندري اعتدت بالاقرا او
الاشهر وقد حلت بصبيها او وضع الحمل ولم تحل فلا يصح الا مع الشك قالوا فان ذلك في ابتدا العده
ومن الاصحاب من نقل في المسئله قولين واحتلف الصابرون الى ذلك فمنهم من قال هما مستاملان على
القولين في وقف العقود فان قلنا لا توقف فالنكاح باطل والا العقد موقوف قال الشيخ ابو علي
وهذا فاسد لان العقود لا تتوقف على الجديد والقول بالوقف هنا منقول عن الجديد ومنهم
ومنهم من رتبهما على الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن حياته فبان موته او على القولين
فيمن شك في عدد الركعات بعد الفراغ من الصلاة هل يومر بالتدارك حكى هذا عن القفال قال
النواوي نقل هذا الفرق بين ان مرتابة بعد الاقرا او في حاله لها فتحصل في المسئلة ثلاث طرق
القطع بالجواز القطع بالمنع طرد قولين قال ـــــ ويحرم على الحر ان يجمع بين اكثر من

اربع نسوة لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان غيلان اسلم على عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
امسك اربعا وفارق سايرهن وروي ان نوفل بن معاوية اسلم وتحته خمس نسوة فقال له النبي عليه
السلام امسك اربعا وفارق الاخرى ويجوز ان يجمع بين امراتين او ثلاثا او اربعا من الحراير
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم يرد الجمع بل التخيير الا ترى قوله تعالى
اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع فلو جمع بين خمس فصاعدا نظران جمع بينهن في عقد واحد بطل
الكل وقال في الرحابير بطل نكاح الخامسة وفي نكاح الاربع قولان بنا على القولين في تفريق الصفقة
فان قلنا بالصحة فان الخامسة لا تتعين فلا يكون له ان يعين الفسخ في واحدة منهن فاذا عين
واحدة بقي من سواها على الزوجية فلو طلق احدى نسائه والحكم قبل التعيين كما اذا طلق المطلقة
المبهمة وهذا الذي ذكره في غاية الضعف لان الشهادة في النكاح شرط ومع الابهام لا يتصور
ولان الرجعة اسهل من ابتدا النكاح وهي لا تقبل الابهام على الاصح فالنكاح اولى والخلاف الذي
في تفريق الصفقة مفروض فيما اذا امكن ما يجوز العقد عليه من غيره وهنا بخلافه وان جمع على الرهط
بطل نكاح الزايدات على الاربع الاوليات ولو نكح واحدة في عقد واثنين في عقد وثلاثا في عقد
قال ابن الحداد صح نكاح الواحدة وبطل نكاح الباقيات وقال الشيخ ابو علي في الشرح ما
ذكره ابن الحداد غلط عند عامة الاصحاب بل يصح مع نكاح الواحدة نكاح الاثنتين او الثلاث
لكن لا يعرف الصحيح منهما فيوقف الامر ويسال الزوج فان ادعى سبق الاثنتين وصدقتاه
حكمنا بصحة نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق الثلاث وصدقنه فكذلك ولو قال الزوج لا ادري اولم
يبين فلهن طلب الفسخ وان رضين بالصبر لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة
التوقف وقال بحلي هذه المسئلة بنى على المسئلة قبلها فان قلنا في المسئلة الاولى يبطل
نكاح الخامسة دون الاربع فلا يستقيم في هذه الصورة ايضا نكاح الواحدة لاحتمال سبق
نكاح الخمس قبلها فيبطل في واحدة منهن ويصح نكاح الاربع وان قلنا لا يصح في الخمس فقد صح
نكاح الفردة ولو نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل نكاحهما وفي الثلاث قولا تفريق الصفقة
واذا ابان الاربع جاز له ان ينكح بدلهن وان كن في العدة وكذلك الواحدة اما اذا كان
الطلاق رجعيا لم يجز حتى تنقضي عدة الرجعية فلو ادعى انقضا عدتها واخبرته فعلى ما تقدم

في نكاح الامة على الحرة قال ـــــ وله ان يطأ بملك اليمين ما شاء لان الله تعالى اطلق فقال او ما
ملكت ايمانكم ولم يحصر في عدد ويفارق الزوجات لان مقصود النكاح الاستمتاع والالفة والمؤانسة
بدليل انها لو وجدته مجنونا او مجبوبا ملكت الخيار واذا بات عند واحدة من الزوجات ليلة
وجب قضاؤها للبواقي والزيادة على اربع زوجات يفوت الالفة والمؤانسة المقصودة فلذلك
منع منها ويجوز له التسري بالاربع لانه اذا بات عند واحدة ليلة غاب عنها ثلاث ليال والثلاث
مدة قريبة قال ـــــ ويحرم على العبد ان يجمع بين اكثر من امرأتين لما روي انه عليه السلام قال
لا يتزوج العبد فوق اثنتين رواه عبد الحق ولما روى الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ان لا ينكح العبد اكثر من امرأتين واما الاية فانها تدل على ان الاحرار
وانه ذلك قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
وكل ذلك يليق بالاحرار فان قيل هذا طريقه الشهوة واللذة فيجب ان يستوي فيه الحر والعبد
كالمأكول قيل المأكول لا يبنى على التفضيل فاستوى فيه الحر والعبد والنكاح مبني على التفضيل
ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم امته فاستثنى الطلاق فرع هل يجوز له ان يطأها بملك اليمين
اذا ملكه السيد جارية وقلنا انه يملكها الذي حكاه ابن الصباغ في كتاب البيع انه يجوز وحكي في باب
النكاح جوازه باذن السيد لانه وان كان العبد قد ملكها فقد تعلق بها حق السيد لان له ان ينتزعها
من يده لا ينفسخ عقده وحكى الامام ثم انه اذا اذن له السيد في التسري فالذي ذهب اليه الجمهور انه
يجوز وذهب الاستاذ ابو اسحاق الى انه لا يتسرى واما اذا لم يأذن له في التسري فلا يتسرى
وفيه وجه ضعيف انه يجوز له اذا وطئها واتت بولد فالولد مملوك له ولا يعتق عليه لضعف ملكه
فان عتق عتق الولد وهذا في الرقيق له اما من بعضه حر وبعضه رقيق اذا اشترى بما يملكه
ببعضه الحر جارية فهل له ان يطأها قال في التتمة ظاهر المذهب والنص عليه انه لا يجوز فانه
قال ولا يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية ومنهم من اجاز انه يباح له ان يطأ وذلك مبني على اصل
وهو انه اذا مات هل يورث عنه ما ملكه ام لا ان قلنا لا ويصرف الى سيده او بعضه لسيده وبعضه
لورثته فقد علقنا حق السيد بماله وذلك علامة نقصان ملكه فلا يباح له الوطء وان قلنا يصرف
ماله الى ورثته او الى بيت المال فلا حق للسيد في ماله فيباح له الوطء الا ان من اصحابنا من قال

لا بد من اذن السيد قلت ولذلك قال غيره انه يظهر ان لو اذن له مالك بعضه الرقيق لم يجز
لان الوطء يقع بجميع بدنه ولا يختص ببعضه الحر وقال ابن الصباغ الى انه لا حاجة الى اذن السيد لانه
انما يملك بنصيبه ويتصرف فيه فان اذن السيد وفرعنا على انه لا بد من اذنه فعلى القديم يجوز وعلى
الجديد لا يجوز لان ما فيه من الملك يمنع التسري والمكاتب لا يتسرى بغير اذن السيد وباذنه
قولان بناء على الخلاف في تبرعاته حكاه الرافعي في اخر الفصل الخامس من الفصول بعد النكاح
قال ـــــ ولا يصح نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل وليته من رجل على ان يزوجه ذلك
ابنته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى اي وقبل الاخر وقال مثله والشغار في اللغة
الرفع ماخوذ من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا فسمي هذا النكاح به لخلوه عن المهر او لخلوه
عن بعض الشرائط وقيل من قولهم شغر الكلب رجله اذا رفعها ليبول وسمي هذا النكاح به لانه
رفع عن المهر او لان كل واحد منهما رفع رجله عن الاخر عما اراد وفي بعض الشروح انما قيل اذا
كان يبول فحسب يفعل من غير مبالاة بل يشغر الكلب برجله فسمي هذا شغارا لعدم المبالاة فيه بالمهر
وقيل سمي شغارا لقبحه تشبيها له برفع الكلب رجله والاصل فيه ما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الشغار وفسر بان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق
ويروى ويصح كل واحدة منهما صداق للاخرى ويروى عن ابي هريرة مثل الاول وانه ذكر التفسير
موصولا بالحديث قال الائمة وهذا التفسير يجوز ان يكون مرفوعا ويجوز ان يكون من تفسير الراوي
وهو اعلم بتفسير الخبر من غيره … طريق المعنى ان قوله زوجتك ابنتي يقتضي تمليك الزوج
بضعها فاذا قال ويصح كل واحدة صداقا للاخرى تضمن تمليك المرأة بضعها وليس يمكن تمليكهما
الاخر الا باسترجاع من الاول فكأنه رجع عما اوجب قبل القبول وهو يملك ذلك فبطل العقد ولان
فيه تشريكا في البضع لان كل واحدة منهما جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى
فاشبه ما لو زوج امرأة من رجلين وربما شبه ذلك بما اذا نكحت الحرة عبدا على ان يكون رقبته
صداقا فانه لا يصح النكاح … ان يكون الرجل ناكحا وصداقا لا يمكن ان يكون المرأة منكوحة
وصداقا وقد نص على ذلك فقال الفساد هو التشريك في البضع واحد اذا زوجها من رجلين
وصداق المشترك بحصره محلصه فيشبه ان يلحق بما اذا زوج امته ثم باعها او اصدقها امرأة

واما المسئلة الاخرى فسبب البطلان فيها ملك الزوجة الزوج وهذا المعنى لو عرض يرفع
النكاح فاذا قارن ابتداءه منع الانعقاد وقال القفال ان سبب البطلان التعليق والتوقيف فلا
يبطل ما لم ينضم اليه ومهما انعقد نكاح ابنتي فقد انعقد لي نكاح ابنتك اذ هو المراد من الشغار
ما هو من قولهم شغر الكلب رجله اي لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك وكان ذلك من عادة
العرب لا ينفكها من التزويج هذا حكاه ابن يونس عنه وفي كلام الغزالي في الوسيط ما يدل عليه
قال وقال لو اقتصر على شرط التزويج في العقد وعلى اصداق البضع صح العقد لان عقد النكاح
لا يفسد بالشرائط الفاسدة وما ذكره القفال اقيس وما ذكره الجمهور الى الخبر اقرب وحكاه
الامام الرافعي ان القفال استنبط ذلك من قوله على ان يزوجني ابنته وذلك من عادة العرب لا
لاجل التعليق والا فتفسير الشغار في الخبر ليس فيه تعليق وقال في التتمة ان قصد بذلك تعليق
الانعقاد بالانعقاد ووجد ما يدل عليه صريحا او كناية فالعقد باطل وان قصد به المواصلة او قصد
اخلاء النكاح من الصداق حتى لا يلزمه بذل مال فالنكاح صحيح ويلزم واحد مهر المثل فلو قال
زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وقبل الاخر ولم يجعل البضع صداقا فاصح الوجهين الصحة اذ لم يوجد
تفسير الشغار في الخبر ولم يتحقق التشريك فعلى هذا لكل واحد مهر المثل قال في التتمة وقال القفال
ان قصد تعليق العقد لا يصح وان لم يقصد ذلك صح وهو قضية [illegible] الامام [illegible]
حيث لم يذكر مهرا وقطع بالصحة فيما اذا قال زوجتك ابنتي بالف على ان تزوجني ابنتك وقال لان
لا ذكر المهر [illegible] في بعض الروايات انه عليه السلام نهى عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل
على ان يزوجه صاحبه ابنته فيفسر بهذا [illegible] قال الرافعي ولك ان تقول هذا المعتبر
حاصل سواء ذكر المهر او لم يذكره اذ ليس فيه تعرض لترك المهر انما ليس فيه تعرض لذكره فلا يصلح
مفسدا للعقد ولو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ويكون بضع ابنتك صداق ابنتي فقبل
صح الاول وبطل الثاني ولو قال ويكون بضع ابنتي صداقا لابنتك بطل الاول وصح الثاني نظرا لمعنى التشريك
ولو قال زوجتك ابنتي بالف على ان تزوجني ابنتك بالف ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى او على ان
تزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى والف درهم فوجهان احدهما وهو ظاهر لفظ
المختصر انه صحيح لانه ليس على تفسير لفظ الشغار واصحهما البطلان لقيام معنى التشريك

من التوقف وهذا يحكى عن نصه في الاملا ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني ابنتك
وتكون رقبة جاريتي صداقا لابنتك قال في الشامل صح النكاحان لانه لا تشريك
فيما يرد عليه عقد النكاح ويفسد الصداق ولكل واحدة مهر مثلها وقال في التتمة
تملك البنت رقبة الجارية عن صداقها ويجب على الاب مهر الجارية لسيد الجارية
لانه هو العاقد عليها في حال قيام الملك في الرقبة وفرع على ذلك فقال لو قال
زوجتك بنتك على رقبة جاريتي فقال في الجواب زوجتك بنتي وتزوجت جاريتك
فنكاح الجارية لا يصح فان الملك في الجارية بالتزويج انتقل الى البنت فلا يجوز ان يقبل
نكاح الجارية لان الايجاب بطل فيها بنقل الملك قال الرافعي ويجيء على معنى
التعليق والتوقيف ان يحكم ببطلان النكاحين ولو طلق امراته على ان يزوجه
صاحبه ابنته ويكون بضع امراته صداقا لها او زوجه صاحبه على ذلك فحكى
ابن كج فيه وجهين احدهما يفسد النكاح لخلوه عن الصداق والثاني انه يقتصر
الفساد على الصداق ولو قال زوجتك ابنتي على ان يصح لك صداقها يعني
بضع الزوج قال في التتمة من اصحابنا من قال يصح النكاح لانه ليس فيه تشريك
ولا رجوع عما اوجب للزوج قبل قبوله ومنهم من قال العقد باطل لانه يتضمن
حجرا عليه في الاستمتاع لو ملكته اذ لا يجوز الانتفاع بملك الغير الا باذنه قال
ولا يصح نكاح العبد الحرة على ان تكون رقبته صداقا للمراة لانه لا طريق
لابطال التسمية وحدها لان السيد من اهل التمليك والرقبة قابلة لنقل الملك
وهي من اهل التملك وسبب التمليك قد صح فلا وجه لبطلان الملك ولو صححنا
التسمية لصارت مالكة لزوجها وملك رقبة الزوج في الدوام يقطع النكاح
فملك الابتداء اولى وقال في النهاية في الضيافة في ضمن فرع ولست ادري لو ذهب
ذاهب الى صحة النكاح وفساد الصداق ثم [illegible] الرجوع الى مهر المثل او القيمة
ولكن لم يصر الى هذا اصحابنا والتعويل في المذهب على النقل وقال في التتمة عن
بعض اصحابنا بالعراق وهو ما ذكره ابن الصباغ في دليل الشغار انه يصح النكاح
ويفسد الصداق ويجب مهر المثل كما لو اصدقها خمرا اما اذا كانت الزوجة
امة فالنكاح والصداق في هذه الصور للسيد قال ولا نكاح المتعة

وهو ان ينزوجها الى مدة اى سواء كانت المدة معلومة بان ينكحها الى شهر او
مجهولة بان ينكحها الى قدوم زيد واذا مضت المدة بانت منه وسمي بذلك لانتفاعها
بما يعطيها واستمتاعه هو بها بقضاء شهوته دون قصد التوالد وسائر اغراض
النكاح وكلما انتفع به فهو متاع ومتعه وقد كان هذا العقد جائزا في ابتدا الاسلام
ثم نسخ وروي عن ابن عباس جوازه وتابعه الشيعة وابن جريج وقيل ان ابن عباس
رجع عنه ودليلنا قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم وهذه خارجة عن القسمين فوجب حفظ الفرج عنها وما روى ربيع عن
ابيه انه عليه السلام قام بين الركن والباب في حجة الوداع فقال اني كنت قد اذنت
في الاستمتاع من هذه النسوة الا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيمة فمن كان عنده منهن شي
فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيا رواه البخاري ومسلم قال في التتمه
وقد روي عن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن نكاح المتعه
واذا وطي في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد وان كان عالما بنى على انه لو اختلف
اهل عصر في مسئلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فهل يصير ذلك مجمعا عليه وفيه
خلاف في الاصول ان قلنا نعم وجب والا فلا يجب على الاصح كما في سائر الانكحة المختلف فيها
وحيث لا يجب الحد يجب المهر والعدة ويثبت النسب فرع لو قال نكحتها متعة
ولم يزد على هذا حكى الحناطي في صحته وجهين قال ولا نكاح المحلل وهو ان ينكحها
ليحلها للزوج الاول اي مع شرط ذلك في العقد وكذا لو شرط انه اذا وطيها فلا نكاح
بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وروي انه قال هو التيس المستعار
ولا يقول هذا الا من صحح نكاحه ولانه نكاح شرط قطعه دون غايته فبطل كنكاح المتعه
وان وجد الشرط قبل العقد فالاصح الصحة ومأخذ الخلاف الاختلاف في مهر السر والعلانية
وسنذكره ان شا الله تعالى فان عقد لذلك ولم يشترط في العقد ولا قبله كره وانما
تسمية المحلل بالتيس المستعار دون غيره من الحيوانات لان التيس ليس فيه منفعه
سوى منفعة الانزا بخلاف غيره قال فان تزوجها على انه اذا احلها طلقها ففيه قولان
احدهما انه يبطل لانه شرط منع صحة دوام النكاح فاشبه التاقيت وهذا هو الاصح في الرافعي وظاهر
المذهب في النهاية والجديد في التهذيب وقال في التتمه والشامل والذخاير انه القديم ومقابله

هو

هو المنصوص عليه في عامة كتبه قال والثاني لا يبطل لانه شرط فاسد قارن العقد فلا يبطل
به كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ولا يسافر بها وعلى الاول هل يحصل به التحليل فيه قولان
وموضع استقصا ذلك باب الرجعة قال وان تزوج بشرط الخيار اي في النكاح فالعقد
باطل لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرطه كالصرف وانما
قلنا انه لا يثبت فيه الخيار لان الاصل في عقود المعاملات اللزوم وانما جوز في البيع
رخصة للحديث المشهور لانه يقع في الغالب بغتة فاحتيج فيه لاثبات الخيار حتى ينظر هل
يصلح له ام لا فيدفع عن نفسه الغبينه والغالب في الانكحة انها تقع بعد تروّ وتامل فاستغنى
عن اشتراط الخيار فيه وقد صرح الامام بهذه العلة قبل باب الامة تعتق تحت قن اما اذا
شرط الخيار في الصداق دون النكاح فهل يصحان ويثبت في الصداق الخيار او لا يصحان او يصح
النكاح دون الصداق فيه خلاف والاصح الاخير ووجهه ان الصداق لا يتمحض عوضا
بل فيه معنى النحله فلا يليق به الخيار والمراة لم ترض بالمسمى الا بشرط الخيار فيبطل
الصداق والنكاح لا يفسد بعدم الصداق فبشرط فاسد فيه اولى فاذا قلنا بثبوت الخيار
فهل يثبت فيه خيار المجلس فيه وجهان نقلهما الشيخ ابو الفرج قال وان تزوج
وشرط عليه ان لا يطاها بطل العقد هذا نصه وكذلك لو شرط ان لا يطاها في السنة
الا مرة او على ان لا يطاها بالنهار لانه شرط يخل بمقصود العقد فابطله كما لو باع بشرط ان
لا يسلم المبيع وفيه قول اخر منصوص عليه انه لا يبطل ويلغو الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون
عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وكما اذا شرط ان لا يتزوج عليها ولا يسافر بها
وقال الربيع ان النصين محمولين على حالين فحيث قال يبطل اراد ما اذا شرطت الزوجة ان لا يطاها
وحيث قال يصح اراد ما اذا شرط الزوج ان لا يطاها والفرق ان الوطي حق له فله تركه والتمكين
حق عليها فليس لها تركه وصار هذا كما لو كان على فقير دين فقال الفقير لرب المال ادفع الي
من الزكاة دينارا لاؤدي دينك منه فدفع اليه اجزاه عن الزكاة والفقير مخير
في الادا منه او من غيره ولو قال رب الدين خذ هذا الدينار عن الزكاة بشرط
ان ترده علي من ديني لا يجزي عن الزكاة وهذا ما جزم به في الشامل والمهذب
وصححه الرافعي وهو معنى قول الشيخ من بعد وقيل ان شرط ترك الوطي اهل الزوجة بطل
العقد وعدول الشيخ عن الزوجة الى اهل الزوجة ومراده الولي لان الشرط انما يوثر في حالة

العقد من العاقد كما تقدم والعاقد هو الولي قال الرافعي وللك ان تقول اذا شرط احد المتعاقدين
شرطا فان لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وان ساعده فالزوج بالمساعدة تارك
لحقه فهلا كانت مساعدته كاشتراطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها
كاشتراطها ولو تزوج امراة على ان لا تحل له فقال النهاية انه يجب ان يلحق ذلك بالخلاف في شرط
الامتناع عن الوطي وقال في الوسيط ينبغي ان يفسد لما فيه من التنافي قال
وان تزوج على ان لا ينفق عليها او لا يبيت عندها او لا يقسم لها او لا يتسرى عليها او
لا يسافر بها وكذا لو شرط ان لا يتزوج عليها او لا يطلقها او تخرج متى شات او يطلق ضرايرها
بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وللحديث السابق
قال والمسمى لبطلان ما شرطه مما يقتضي زيادة في المهر وما اشترطها مما يقتضي تنقيصا
في المهر وبطلان ذلك يقتضي سقوط ما يقابله وهو مجهول والمجهول اذا اسقط من المعلوم صير
الباقي مجهولا وفيه وجه ان الشرط لا يوثر فيه كما لا يوثر في النكاح قال وصح العقد
لانه لا يمنع مقصود النكاح وهو الوطي والنكاح لا يفسد بفساد العوض فالاولى ان لا يفسد
بفساد الشرط وحكى الجيلي وجها وقولا انه يبطل قال ووجب مهر المثل لفساد الصداق
ولا فرق بين ان يزيد على ما شرط في العقد او ينقص او لا يزيد ولا ينقص وعن ابن خيران
انه ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى وكذا ان نقص والشرط عليها ومنهم من جعل ذلك قولا
مخرجا وقيل الواجب اقل الامرين من مهر المثل او المسمى واعلم ان حكم المهر في صورة شرط ترك
الوطي اصلا والطلاق بعد التحليل حكم ما ذكرناه قال وان شرط ترك الوطي اهل الزوجة
بطل العقد من معنى تقريره قال ابن يونس وذكر هذا القول هنا سهو من الناسخ ولو
نكحها على ان لا يرث منها او لا يتوارثان او على ان النفقة على غير الزوج بطل النكاح وقيل صح
ويبطل الشرط ولو زوج امته من عبد غيره بشرط ان يكون الاولاد بين السيدين يصح النكاح
ويبطل الشرط ذكره في الاملا وقيل يبطل النكاح قال واذا طلقت المراة ثلاثا او توفي
عنها زوجها فاعتدت منه حرم التصريح بخطبتها اي في العدة للاجماع على ما نقله
ابن عطية في تفسيره ولمفهوم الاية ولا يحرم التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النسا ولما روي ان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها وبت طلاقها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فاذنيني وفرق بين التصريح والتعريض فانه اذا صرح بخطبتها

تحققت

تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة لغلبة شهوتها وغيرها واذا عرض لم يتحقق الرغبة
وحكى القراميون قولا ان المطلقة ثلاثا لا يجوز التعريض بخطبتها وفي بعض الشروح حكاية وجه
ان المتوفى عنها زوجها ان كانت معتدة بالحمل لم يخطب حوفا من ان يطلق الحمل ولدها وحكم
المفارقة باللعان والرضاع حكم المطلقة ثلاثا وحكم زوجة العبد بعد الطلقتين كحكم زوجة
الحر بعد الثلاث ولا فرق في المستعدة بين ان تكون معتدة بالاقرا او بالاشهر وهل يختص الخلاف بذوات
الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقرا لانها قد تكذب في انقضا العدة والتصريح في الخطبة بما يقطع الحال
كل نص صريح في تزويجها لقوله اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة
في النكاح وغيره لقوله رب راغب فيك او من يجد مثلك او انك جميلة وان الصالح وانت جميلة واذا حللت
فاذنيني وما اشبه ذلك قال وان خالعها زوجها فاعتدت منه لم يحرم على زوجها
التصريح بخطبتها لانها المعتدة في حقه اذ له نكاحها في العدة ويحرم على غيره اي التصريح لانه اذا
حرم في عدة الوفاة رعاية لحقه فلان يحرم في رعاية حق الحي اولى قال وفي التعريض
قولان احدهما يحرم لانها مستوحشة بالطلاق وربما كذبت في انقضا العدة مسارعة
مكافاة الزوج ولان لصاحب العدة ان يستنكحها فاشبهت الرجعية والثاني وهو نصه في الموطى
والاصح انه لا يحرم لانقطاع سلطنة الزوج عنها فاشبهت المطلقة ثلاثا والمفسوخ نكاحها
كالمختلعة وقيل ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخته هي لم يجز التعريض بخطبتها قولا واحدا
وهذا ما اجاب به في التتمة والموطوءة بالشبهة كالمختلعة وقيل كالمتوفى عنها وهو الاصح في
المهذب والجواب من جهة المراة صريحا وتعريضا حكمه حكم الخطبة واعلم انه وقع في
الشرح وان خالعها زوجها فاعتدت منه لفظة فاعتدت مخرج بما اذا جرى الخلع قبل الدخول
فان التصريح بخطبتها لغيره جايز لها بعد انقضا العدة وذكر هذه اللفظة في المسالة الاولى
يشمل المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا ولا فايدة لها في المتوفى عنها اذ لا يسقط عنها العدة
قال ويحرم على الرجل ان يخطب على خطبة اخيه اذا صرح له بالاجابة اي ولم ياذن الخاطب
ولم يعدل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب احدكم على خطبة
اخيه وروي حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له الخاطب ولان فيه افسادا لما تقرر بينهما وايراث

ذلك ايغار الصدور وتحرم كما في البيع على بيع اخيه والمعتبر اجابة الولي ان كانت مجبرة دون اجابتها

قلت ويمكن ان يكون اجابتها معتبرة اذا طلبت ان من عينته من الاكفاء اولى ممن عينه الولي

واجابة المراة ان لم تكن مجبرة دون الولي وفي المجنونة اجابة السلطان وفي الامة اجابة

السيد والصحيح ان يقول احتيج الى ذلك او تاذن لوليها في التزويج منه ان كان اذنها معتبرا

قال فان خالف وتزوج صح العقد لان النهي من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحته

كالعقد في وقت يضيق عليه فيه الصلاة قال وان عرض بالاجابة اي قيل ان يقول ما انت

الا رضى وما بك من عيب ولا رغبة عنك ففيه قولان اصحهما انه لا يحرم خطبتها لما روي ان

فاطمة بنت قيس لما انقضت عدتها قالت لرسول الله خطبني معاوية وابو جهم فقال اما

معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه انكحي اسامة والظاهر

من حالهما انها كانت ركنت الى نكاح احدهما ولهذا ذكرتهما ولانه ليس فيه ابطال شي

تقرر بينهما فاشبه ما لو سكتت ومعاوية المذكور في الحديث ابن ابي سفيان على المشهور

وقيل بل غيره وقوله لا يضع العصا عن عاتقه قيل كني به عن كثرة الضرب وسوء الخلق وقيل

عن كثرة السفر وقيل عن كثرة الجماع وهو بعيد والقول الثاني وهو القديم انها تحرم لاطلاق

خبر ابن عمر الصحيح حتى اخبر في نفسي او اراجع غيري فعلى هذا هل يمنع السكوت و[ ]

منع السكوت الخطبة عند العراقيين وطرد الخراسانيون هذه القولين قال الرافعي ويمكن

ان لا يجعل هذا اختلافا ويحمل الاول على سكوت لم يقترن به ما يشعر بالرضى واعلم

ان السابق الى الفهم من اطلاق الاكثرين ان سكوت الولي عن الجواب على الخلاف الذي مر ذكره

وصحح ان سكوت الولي لا يمنع الخطبة قطعا كما ان السكوت لا يمنع السوم على السوم

بخلاف سكوت المراة لانها مجبولة على الحيا فلولا الرضا عند السكوت لبادرت

الى الرد ومن الدارمي ان الخلاف في سكوت البكر اما الثيب فان سكوتها لا يمنع الخطبة

بحال والشك انه لو وجد الرد ممن له الاجابة لم تحرم الخطبة ولا فرق في جميع ما

ذكرناه بين ان تكون المخطوبة ذمية والخاطبان مسلمان او مسلم وذمي وعن ابي عبيد

ابن حربويه ان المنع مخصوص بما اذا كان الخاطب الاول مسلما اما الذمي فيجوز الخطبة على

خطبته

خطبته فرع يجوز الهجوم على الخطبة التي لم يدر انها خطبت ام لا ولمن لم يدر ان الخاطب

اجيب ام لا اجب يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب لحديث خبر فاطمة بنت قيس وليس

هذا من الغيبة المحرمة وانما الغيبة المحرمة النفسية بذكرها لثلم الناس واضحاك الناس

بها وهتك استارهم من يدي اعدائهم تقربا اليهم والله اعلم

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

اذا وجد احد الزوجين بالاخر جنونا او جذاما او برصا ثبت له الخيار لما روي ان النبي

صلى الله عليه وسلم تزوج بامراة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال

لها البسي ثيابك والحقي باهلك وقال لاهلها دلستم علي والشيخ المنتخب ثبت الرد في البرص

بالخبر وقيس الباقي عليه لانه في معناه في المنع من الاستمتاع ولما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال

ايما رجل تزوج امراة فوجدها مجنونة او جذماء او برصاء فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها على وليها

ولان النكاح عقد معاوضة فاثبت الشرع الخيار فيه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع

والاجارة ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع ولا بين ان يقبل العلاج او لا وحكى الساب

عن الصيمري انه اذا كان زمن الافاقة اكثر فهل يثبت الخيار فيه وجهان وابدى الامام في الذي لم

يستحكم وهو مرجو حتمالا ويلتحق بها الاغما الا ان يزول المرض ويبقى زوال العقل والموضع

من اعراض المستحكم وهو علة صعب يحمر منها العضو ويسود ثم يتقطع ويتناثر الله العافية

وقال الامام يجوز ان يكتفي باسوداد العضو وحكم اهل البصاير باستحكام العلة ومن البرص

المستحكم الذي لا يقبل العلاج دون اوايل الوضح ولعل المنة ان يعصر فلا يحمر قال

وان وجد احدهما الاخر خنثى اي غير مشكل ففيه قولان احدهما انه يثبت الخيار وهو القديم

لنفرة النفس من المقام معه ولنفرة الطبع منه فاشبه البرص والثاني وهو الاصح عند المحاملي وغيره

لانه لا يفوت مقصود النكاح وذلك نقصه زايل او سلعة وفي محل القولين طرق اصحها ان

القولين فيما اذا اختار الذكورة والانوثة فيها لانه قد بين خلاف الاختيار اما اذا اتضح

الحال بالعلامات الدالة على الذكورة او الانوثة فلا خيار والثاني ان القولين جاريان فيما اذا

اتضح الحال بعلامة مظنونة فان كانت مقطوعا بها كالولادة فلا خيار والثالث طرد القولين

وان كانت العلامه مقطوعا بها لمعنى النفره قال وان وجد الزوج بالمراه رتقا او قرنا فله الخيار وان وجدت المراه زوجها عنينا او مجبوبا ثبت لها الخيار ولذا لو وجدت به مرضا مزمنا لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع معه لان ذلك يخل بمقصود النكاح فاشبه البرص بل اولى لان البرص لا يمنعه بالكليه بل ينفر منه وهذا لا يتصور معه والرتق بفتح الرا والتا ان تنسد محل الجماع باللحم ويخرج البول من ثقبه ضيقه كاحليل الرجل والقرن بفتح الرا واسكانها وهو بالاسكان افصح بالعين المهمله والقاف الموحده وهي لحمه تنبت في الفرج وقيل عظم والقرن بفتح الرا مصدر قرنت تقرن قرنا اذا كانت بها قرن فلذا قال فقهاء ان يقرا كلام المصنف بالفتح والاسكان والفتح على اراده المصدر والاسكان على اراده الاسم الا ان الفتح ارجح لكونه موافقا لما في العيوب فانها كلها مصادر وعطف مصدر على مصدر احسن من عطف اسم عليه قاله النواوي وفي الدخاير ان الداعا المحقق المراه التي اذا وقت والعهد امساك الوقاع واحتباسه وهو في اللغه الحظ ومنه سمي العنان عنانا لانه يحبس الدابه عن مرادها والجب القطع وانما ثبت الخيار اذا لم يبق ما يمكن به الجماع اما اذا امكن بان بقي قدر الحشفه فلا ثبت وفي كتاب القاضي ابن كج ان ابا الطيب بن سلمه خرج على قول ليس في الخصي ولا يثبت الخيار بكونها مفضاه ولا بضيق المحل حيث لا يمكنه الوطي الا بالافضا ولا يكبر آله الزوج بحيث لا يمكن الجماع به وقال العراقي في الديات عند الكلام في الافضا ان الضيق منزل منزله الرتق والكبر بمنزله الجب في اثبات الخيار فرع ليس للزوج اجبار المراه على شق الموضع ولو فعلت وامكن الوطي فلا خيار ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله قال وان وجدته خصيا او مسلولا ففيه قولان اصحهما انه لا خيار لها والتعليل ما ذكرناه في الخنثى نعم لو كان لا يقوى على الجماع بسبب ذلك فحكمه حكم العنين والخصي من قطعت انثياه مع بقاء الذكر والمسلول من اخرجت انثياه وقيل الخصي الذي قطعت انثياه مع وعائهما والمسلول من اخرجت انثياه مع ترك وعائهما ولا يثبت الخيار بما لا يقبل العلاج من البخر والصنان والعذيوط وهو الذي يتغوط عند الجماع وقال زاهر السرخسي انه يثبت ولا بالقطع والعور والعمى وحرم الانف واستحال ذلك وحكي في الدخاير عن الموجز في ذلك قولين ثم قال والظاهر ان ذلك لغيره وقال القاضي الحسين وغيره يثبت الخيار بكل عيب منفر يكسر سورة التوقان ويتعذر الاستمتاع به لا الاستحاضه والقروح

الثا

السابله ولو اعتبر بامتناع الاستمتاع لا يقتصر على الرتق والقرن وروي ان ذلك قول للشافعي والصحيح انه لا يثبت الخيار الا بالعيوب الخمسه الجنون والجذام والبرص ويشترك فيها الزوجان والرتق والقرن وذلك يختص بالزوجه والجب او العنه وذلك يختص بالزوج هذا كله اذا كان العيب مقارنا ولم يعلم به من لبس به اما اذا علم فلا خيار ما لم يرد ولذا ان زاد في ذلك الموضع على الاصح اما اذا تحدث في موضع اخر قال في التتمه يثبت له الخيار ولذا اذا كان من جنس اخر واعلم ان بعض الفقها يستشكل صوره فسخ المراه بالعنه وتقريره بان المراه ان علمت بالعيب فلا خيار وان لم تعلم به فالتعنين من العيوب من شروط الكفاه ولا يصح النكاح اذا عدمت الكفاه على الاصح واذا لم يصح انتفى الخيار ولهذه غفله عن قسم اخر وهو ما اذا اذنت له في التزويج من معين او من غير كفو او زوجها الولي منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحه النكاح في هذه الصور كما صرح به الامام في كتاب الوكاله والمرابحه فرع ان احدهما لو اختلف الزوجان في وجود ما يثبت به الخيار او اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول من ينفيه الى ان يقيم المدعي شاهدين ذكر من شا ماند عنه وفي امالي ابي الفرج انه اذا وقع الاختلاف في العلم بعد الدخول فالقول قول من يدعي العلم الثاني يشترط للخيار في الجنون المقارن ان يشتريه المراه لا انهم يتعيرون به ولا يشترط في الجب والعنه وفي الجذام والبرص وجهان اشبههما انه يشترط كما في الجنون لانهم يتعيرون به ولان العله قد يتعدى اليها والى نسلها من الاصحاب من جعلهم ملحقين بالحيار في الجميع وحكي عن القفال ان هذا ظاهر الطريقين وقال الامام انه الاول احسن وهو طريق العراق وحكي وجها مطلقا انه لا خيار لهم ووجهان لهم الخيار فيما عدا الجب والعنه وعلى هذا الخرج منع المراه من ابتدا التزويج اذا طلبت وقد تقدم ذكر شي من ذلك وسياتي طرف منه في الباب الثاني قال وان حدث العيب بالزوج اي قبل الدخول كان لها ان تفسخ دفعا للضرر اذ يتعذر الوطي اما اذا حدث بعد الدخول فان كان الحادث الجنون او الجذام او البرص فقد حكي صاحب الوجيز فيه وجهين وقال الرافعي ولم ار لغيره نقل الوجهين في المسئله لكن اطلقوا القول بثبوت الخيار والواقع الاستمتاع بسبب حق الاستمتاع في الاجاره والعيب الحادث في العين المستاجره يثبت الخيار وكذلك ههنا

لتعلم

وان حدثت العنة فلا خيار اذ قد عرفت قدرته ووصلت الى حظها وخالف فيه ابو ثور وان حدث
الجب فوجهان ويقال قولان احدهما انه كالعنة واصحهما انه يثبت لان الجب يورث الياس عن الوطء
والعنة يرجى زوالها وحدوث الخصي بعد الوطء كالجب ان قلنا انه يثبت للخيار فرع لو وجدت المراة
ذكره مقطوعا وحشفته باقية فلها الخيار على اصح الوجهين بخلاف المشتري اذا عيب المبيع لانها بالجب لا تصير قابضة
لحقها والمستاجر والمشتري بالتعيب قابض لحقه قال ـــــ وان حدث بالزوج اي قبل الدخول
او بعده عيب ففيه قولان اصحهما انه يثبت وهو الجديد كالمقارن والقديم المنع لانه لا تدليس فيه والعقد
سلم من العيوب اولا وهو قادر على الطلاق ولا يحتاج الى اثبات الخيار ولهذا لو اعتق العبد وتحته
امة لا خيار له على المذهب بخلاف الزوجة قال ـــــ وان وجد احدهما بالاخر عيبا من جنس العيب
الذي به فقد قيل يثبت وهو الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ويمنعه
ذلك من الاستمتاع ثم الوقائع عند التعدد ووجدا العيبين عيبا فان لكل منهما الخيار وقيل لا فسخ
لتساويهما في النقص والفرق على هذا تبينه ومن مسئلة العيبين ان احد العيبين قد يكون ارشه
اكثر من عيب الاخر وان تساويا في القسمة لان النظر في ذلك الى قيمة المبيع وقد يتفاوت قيمتهما
فيثبت الخيار لذلك التفاوت ويحل يعتبر تساوي القيمة قد للحدس والتخمين وقد نطوا التساوي
ولا تساوي ولا ارى لذلك هنا فان التساوي معلوم اذ هو فرض المسئلة قال الرافعي واما اذا فرض
صورة المسئلة في غير الخنثى اما اذا كانا مجبوبين ولا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما لم لكل الوجهان
فيما اذا تساوى العيبان في القدر والفحش فان كان في احدهما اكثر والفحش وجب ان يثبت للاخر
من غير خلاف قلت وما قاله من عدم الامكان ممنوع فانه قد تقدم ان الخصي المنقطع يثبت الخيار
والمطهو ويثبت له في خلال افادة الخيار بعد امكان اما اذا كان العيب من جنس اخر فلكل واحد
منهما الخيار الا اذا كان الرجل مجبوبا والمراة رتقاء فيهما كالجنس الواحد كذا ذكره الامام وغيره
وحكى في النهاية طريقة قاطعة بانه لا خيار لانه وان فسخ لا يصل الى مقصود الوطء وهذه
ايراد من صحح هذه الطريقة وهي شبيهة بما اذا احصن المحصن قال ـــــ ولا يصح الفسخ بهذه
العيوب الا على الفور لانه خيار عيب فكان على الفور كما في المبيع ولا ينافي كونه على الفور
ضرب المدة في العنة فانها حينئذ يتحقق وانما يؤمر بالمبادرة الى الفسخ بعد تحقق العيب

والعنن

والعنن يكون على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكون على الفور هذا هو المشهور من المذهب
وعن الشيخ ابي علي ان من الاصحاب من اجرى فيه قولين اخرين كما في العتق وهو الذي اجاب به الامام
عند الكلام في خيار العتق والعرق على المشهور ان الامر يحتاج الى النظر والتروي وهنا يحقق العيب
بالاطلاع على العيب فلا يحتاج الى مهلة النظر فرع لو قال علمت عيب صاحبي ولكني لم اعلم ان
العيب يثبت الخيار ففيه طريقان اشبههما انه على القولين في نظيره من خيار العتق والثاني
القطع بانه لا يعذر والفرق ان الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود وخيار العتق بخلافه
اخر اذا عرف الرجل حالة العقد بالعيب ورضي به فهل له الخاصة ام لا والاصح في التتمة على
القولين فيما اذا رضيت المراة بعنة الزوج ثم ابانها ثم جدد نكاحها القديم انه ليس لها الخاصة
والجديد خلافه والله اعلم قال ـــــ ولا يجوز الا بالحاكم لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ
بالاعسار وفي غير العنة وجه انه يجوز لكل منهما الانفراد بالفسخ اذا اطلعا على العيب كفسخ المبيع
بالعيب وهذا لما رجحه الامام وعلى الاول الحاكم بالخيار بين ان يفسخ بنفسه وبين ان يامرها
بالفسخ هكذا قاله ابن الصباغ وقال القفال المراة بعد الرفع الى الحاكم بالخيار بين ان تفسخ بنفسها
وبين ان تفسخ باذنها وفي الذخائر ان من اصحابنا من قال لا يتولاه الا الحاكم قال في النهاية على
الوجهين لو احتاج الى ان يأتي الحاكم وتفسخ بحضرته يجوز قال ـــــ ومتى وقع الفسخ فان كان
قبل الدخول سقط المهر اي سواء كان العيب مقارنا او حادثا وسواء كان الزوج هو الفاسخ بعيبها
او الزوجة هي الفاسخة بعيبه لان مقتضى الفسخ ترادّ العوضين وفي النهاية في احد ابواب العنة
ان صاحب التقريب نقل عن الاصطخري قولين في ان الفسخ بالعنة هل يشطر المهر او لا يسقط منه
شيء قال وهو غريب وقوله انه نقل ذلك عن ابائه وبيّنت لما استحقت حقا فلو قيل لم جعلتم
العيب فيها بمنزلة فسخها لكونه سبب الفسخ ولم يجعلوا العيب فيه بمنزلة فسخه فالجواب
انه بذل العوض في مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة كان الفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم
له حقه فكان كالبيع والمراة لم تبذل شيئا في مقابلة منافعه والعوض الذي بذله سلم فكان
مقتضاه ان لا فسخ لكن الشرع اثبته لاجلها لما يلحقها من الضرر بعيبه فاذا اختارت الفسخ لذلك
لم يقابل البدل اذ ليس هو من مقتضى العقد فاشبه ما اذا ارتدت قال ـــــ

وان كان بعد بطرت فان كان العيب حدث بعد الوطي وجب المسمى لانه قد استقر به فلا تغير

وان كان العيب حدث قبل الوطي سقط المسمى ووجب مهر المثل لانه قد استمتع بمعيبة وهو انما

بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكان العقد جرى بلا تسمية وهذا هو الاصح وقيل يجب المسمى

مطلقا وقيل يجب مهر المثل مطلقا قال المحلي وهو الاشبه عندي ونقل وجها رابعا انه لا يجب شي قال

وفيه نظر من حيث انه يخلو الوطي عن بدل قلت وما قاله له وجه اذا كان الفسخ بعيبها قبل الوطي

بنا على قول الرجوع عليها بكل المهر اذا غرمه بسببها وكان عيبها مقرونا بالعقد فكانه حصل التمكين

الوطي مع وجود الغرور اما اذا كان العيب حادثا بعد الوطي فلا وجه له اصلا ثم صحح الوجوه

مفرعه على انه اذا كان العيب مقارنا للعقد يجب مهر المثل وهو المنصوص اما اذا قلنا في المقارن

ان الواجب المسمى وهو القول المخرج من الرده فهنا اولى قال الائمة والقول المخرج قريب من القياس

فان الفسخ عندنا لا يستند الى اصل العقد وفي التتمة وجه انه ان فسخ الزوج بعيبها فعليه

مهر المثل وان فسخت هي بعيبه فالواجب المسمى والفرق انه اذا كان العيب بها فالزوج

يقول انما بذلت العوض ليسلم لي العوض على الدوام سليما فاذا لم يسلم لا ابدله واغرم ما فوق

واذا كان العيب به فقد سلمت ما قابل العوض سليما وسلم لها العوض فسرعان احدهما اذا

فسخ النكاح بالعيب ثم بان انه لم يكن هناك عيب هل يحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح حكى

الحناطي فيه وجهين الثاني اذا اطلع احد الزوجين على عيب الاخر ومات الاخر قبل الفسخ

حكى الحناطي وجهين في انه هل يفسخ بعد الموت والظاهر انه لا يفسخ ويتقرر المسمى بالموت ولو

طلق زوجته قبل الدخول ثم اطلع على عيب بها لم يسقط حقها من نصف المهر قال

وهل يرجع به اي بمهر المثل الذي غرمه على من غره فيه قولان احدهما وهو القديم نعم لما روينا من قول

عمر رضي الله عنه وكما يرجع بقيمة الولد المغرور بحريته امه والثاني وهو الجديد المنع لانه شرع في

النكاح على ان يقوم عليه البضع فاذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه قالوا وكان المسع معيبا

فاتلفه ثم فسخ العقد ورأى الامام بناء القولين على القولين في الرجوع عند التغرير بالحرية

على ما سنذكرهما فان قلنا لا رجوع ثم فهنا اولى وان قلنا بالرجوع هناك فهنا قولان ووجه

الترتيب ان التغرير هناك بالاشتراط وهنا لا اشتراط بل غايته ما يقتضي السكوت في الاشتراط

ايلع

ايلع في التغرير اما اذا كان المغروم المسمى قال في التتمة لا رجوع به لان المسمى بدل ما ملك بالعقد وسلم له

وهو الوطية الاولى فان المسمى يتقرر بها قال الرافعي والاشبه ما في المهذب وهو التسوية بين ان

يكون المغروم مهر المثل والمسمى فان قلنا بالرجوع فان كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع

عليها دون الولي وفيما يرجع به وجهان او قولان احدهما بجميع ما غرم والثاني انه يبقى لها اقل ما يصلح

صداقا لئلا يخلو الوطي عن المهر وهذا اذا دفع اليها اما اذا لم يدفع فلا معنى للاخذ منها ثم

الدفع اليها لكن هل نقول وجب ثم سقط ام نقول ما وجب اصلا فيه تردد للاصحاب بناء على التردد

في تزويج السيد امته من عبده وفيه وجهان هذا ما حكاه في الذخائر وصور في التتمة التغرير منها بان خطب

الزوج اليها فلم تتعرض لما بها من العيب والتمست من الولي تزويجها منه واظهرت ان الزوج عرف حالها

وصور ابو الفرج الزاز بما اذا عقدت بنفسها وحكم حاكم بصحته وان كان التغرير من الولي بان خطب اليه

واجابه الى التزويج وهو مجبر او غير مجبر فاستأذنها ولم يظهر للخاطب ما بها فان كان عالما بالعيب

رجع عليه بجميع ما غرمه ومنهم من قال فيه قولان كالرجوع على المرأة حكاه في الذخائر وان كان جاهلا

نظر ان كان محرما لها رجع عليه لتقصيره بترك البحث وان كان لها غير محرم كابن العم والمعتق والحاكم

فلا رجوع عليه عند العراقيين وعند الخراسانيين في الرجوع وجهان فان قلنا لا رجوع عند الجهل

لجهله فهو الرجوع على المرأة وفيه وجه انه لا رجوع على الولي الا اذا كان مجبرا وان غر جماعة

من الاولياء فالرجوع عليهم فان جهل بعضهم وقلنا لا رجوع على من جهل رجع على من علم وان وجد

التغرير منها ومن الولي فهل يرجع عليها دونه او عليهما بنصفين فيه وجهان في التتمة وان غرت

المرأة الولي والولي الزوج رجع كل منهم على من غره قال الرافعي ولم يتعرضوا لما اذا كانت

جاهلة بعيب نفسها ولا يبعد ان يجري الخلاف فيه واعلم ان محل القولين في اصل المسئلة

ما اذا كان العيب مقارنا للعقد اما اذا حدث بعد العقد فلا رجوع بالمهر على الولي بحال

لانه لا تدليس منه واما على المرأة فقضية كلام الامام فيه واطلاق الشيخ يفهم خلاف ذلك من

حيث انه لم يذكر العيب المقارن في الفصل قلنا مثل قال — وليس لولي الحرة

ولا لسيد الامة ولا لولي الطفل ان يزوج المولى عليه ممن به هذه العيوب لان النفس تعاف

صحبته ويخل بها مقصود النكاح واستثنى صاحب المهذب من العيوب العنة لانها لا تتحقق

وهذا اذا لم يكن المولى عليه مثلها او كان به ومثله الجنون اما اذا قلنا الاختيار له فله التزوج منه
وفي النهاية ان بعض ائمة الخلاف قال ان الامة مجبرة على التزوج ممن به العيوب ولا خيار لها
ثم قال وهذا لا نعتد به من المذهب وحيث قلنا لا يجوز فلو خالف وزوج منه فان الحكم فيه كما
لو زوج المراة من غير اذنها وفي صحته خلاف واذا صح فالكلام في الخيار كالكلام فيه ثم ولو قبل له نكاح
امراة عمياء ففي جواب ابن الحداد اثبات الخلاف فيه ونقل في التهذيب احتمالين فيما لو قبل له نكاح عجوز
او مقطوعة بعض الاطراف قال الرافعي ويجب ان يجري في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ
الهم مثل هذا الخلاف قلت وقد حكى عنه الكلام في الهداية عن القاضي ان العمى والقطع وتشوه
الصور تمنع الكفاءة وان بعض الاصحاب قال به واختاره الصيمري فيمتنع تزويج الامة ممن هذه
العيوب لانه لا حول لها في الاستمتاع بالملك بخلاف النكاح نعم لها منعه من وطئها على احد الوجهين
قال وان ارادت الحرة ان تتزوج بمجنون فان للولي منعها لما فيه من العار وان ارادت ان تتزوج
بمجبوب او عنين لم يكن له منعها اذ لا ضرر في ذلك يلحق الاولياء فان قيل العنة لا تعلم الا بعد العقد
فكيف يتصور ذلك قلنا يمكن ان يتصور ذلك ما اذا تزوجها وعن عنها ثم طلقها واراد ان يجدد نكاحها
قال وان ارادت ان تتزوج بمجذوم او ابرص فقد قيل له منعها لان هذا يتعدى الى النسل ويلحقه
العار وقيل ليس له منعها قال وان ارادت ان تتزوج بمجبوب وقد تقدم ذكر ما في ذلك قال
وان حدث العيب بالزوج ورضيت به المراة لم يجبرها الولي على الفسخ لان حقه في الكفاءة انما يراعى في الابتدا
دون الدوام الا ترى ان المراة لو رضيت في نكاح عبد فان للولي منعها ولو عتقت تحت عبد ورضيت بالمقام معه
لم يكن للولي الفسخ وفي المختصر ان للولي حق الاعتراض في مسئلة الاستشهاد ومقتضاه ان يطرد في
المسئلة الاخرى قال وان اختلف الزوجان في التعيين وادعت المراة وانكر الزوج فالقول
قوله مع يمينه لان الظاهر سلامته وسلامة العقد فان حلف فلا مطالبة بحقوقها بقوله فالوطء
وامتنع الفسخ الا ان يقيم بينة على اقراره بالعنة وهل لها ان تطالبه بوطئه واحله فيه وجهان
اصحهما لا لان الاستمتاع حقه فلا يجبر على استيفائه والثاني نعم وفي مجموع ابن القطان ان ابا سعيد
ذهب اليه وذكر في توجيهه معنيان احدهما استقرار المهر والثاني حصول الاستمتاع لان النكاح شرع
لاعفاف الزوجين واليه الاشارة بقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وفي سلسلة

النخ

الشيخ ابي محمد ان الوجهين مبنيان على القولين فيما اذا تزوج امراة بشرط ان لا يطاها هل يصح النكاح
ان قلنا لا يصح وجب وطئه واحله وان قلنا يصح لم يجب وعلى المعنيين يخرج طلب سيد الامة وطئها
وبعد المراة من الصداق وان قلنا بالوجوب فلا ارهاق الى الوطئ بل يمهل حتى يستعد له على العادة
قال الامام وكان يليق ان يمهل مهلة الايلاء اذا قلنا ان الطلب للاستمتاع وان اصر على الامتناع من
غير عذر حبس ولم يستبعد الامام ان يخرج من الايلاء ان القاضي يطلق عليه ولكن لم يخرجوه وان نكل
عن اليمين ردت اليمين على المراة ولها ان تحلف اذا بانت لها عنته بقرائن الاحوال وطول الممارسة
كما اذا ادعت انه نوى الطلاق بعض الكنايات او نوى القذف عند وجود الكناية وانكر ونكل فلو لم
يحلف قال ابن موسى فيه وجهان احدهما ان القول قوله والثاني يجعل القول قولها وفيما قاله
نظر فليتامل وقال ابو اسحاق لا ترد اليمين عليها لانه لا اطلاع لها على الحقيقة وقد يكون لعجز ولا
اطلاع لها عليه ولذلك لا يسمع الشهادة على نفس العنة وعلى هذا فعن الاصطخري انه يقضى عليه
بالنكول ويضرب المدة وقيل لا يثبت العنة الا باقراره حسب وحكى ابو الفرج ان تحليف الزوج
لا يشترط اصلا بناء على ان اليمين لا ترد عليها قال وان اقر بالعنة اجل سنة لما روي
ان عمر رضي الله عنه اجل العنين سنة قال الامام واجمع المسلمون على اتباع قضائه في حكم العنة وكان
تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول
في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا انه عجز خلقي قلت
وهذا التعليل يخدشه ما اذا عن عن امراة دون اخرى او عن عن الثانية دون غيرها فان الحكم ثابت
فلو كان للفصل اثر لا تطرد قال من يوم المرافعة اي يضرب القاضي لانه مجتهد فيه
فافتقر الى حكم الحاكم بخلاف مدة الايلاء لانها منصوص عليها وضرب القاضي المدة يكون بعد
طلبها فلو سكتت فلا تضرب نعم لو حمل القاضي سكوتها على دهش او جهل فلا باس
بتنبيهها ولا فرق في المدة بين الحر والعبد لانها تثبت لامر يتعلق بالطبع والجبلة
فاشبه مدة الحيض والرضاع قال فان جامعها وادناه ان تغيب الحشفة
في الفرج اي بتمامها فان ذلك للحشفة او بقدرها او قدر الحشفة من مقطوعها سقطت المطالبة
لان احكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه كالتحليل والتحصين والحد في محله

ووجوب الطهارة ووجوب الغسل وتحريم المصاهرة وسقوط الطلبة بالعنة وكذا الاستفادة العيان على الاصح اعني شطرا دونه قال الامام وهذا اصل لا استثنا فيه والاصل فيه بعد الاتباع انها الاله الحساسة وبها الالتذاذ ولذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة في الحديث ومعنى التغيب ان يستمل الشفران ويلتقيا بما على الحشفة ولو انعكس الشفران وانقلبا الى الباطن وكانت الحشفة لا تلقى الا ما انعكس من الشفرة الظاهر فهذا فيه تردد وقال في المهذب ان اقل ما يزول به حكم العنة ان كانت بكرا ان يفتضها بآلة الافتضاض وان كانت ثيبا ان يغيب الحشفة قال الرافعي وهذا يدل على ان الافتضاض لا يحصل الا بتغييب الحشفة ومن جب بعض ذكره فغيب من الباقي قدر الحشفة فهو كتغييب السليم الحشفة ومنهم من اعتبر تغييب الكل وهو ظاهر لفظ المختصر وقال في المهذب انه المذهب قال الرافعي والاول اظهر وان فقدت العنة ولم يصبها لم ينفسخ النكاح ولم يكن لها ان تفسخه بل ترفعه ثانيا الى القاضي وعن الاصطخري ان لها الفسخ بعد مضي المدة ويحتمل ضرب المدة من جهة القاضي والمشهور الاول وادعى الامام فيه عدم الخلاف الاصحاب واذا رفعت الامر الى القاضي وتبين باقرار الزوج انه لم يصبها في المدة المضروبة فوجهان الفسخ فان استمهل ثلاثا فهل يمهل فيه الخلاف المذكور في الايلاء وفي استقلالها بالفسخ وجهان اصحهما وذكر في التتمة انه المذهب الاستقلال كما يستقل بفسخ المبيع بالعيب اذا اذن له القاضي ويلف عند الحاكم والثاني وهو مذهب العراقيين ان الفسخ الى الحاكم لانه محل النظر والاجتهاد فيفسخ بنفسه او يامرها بالفسخ واذا قلنا لها ان تفسخ بنفسها فهل يعتبر لنفوذ الفسخ اقرار الزوج ام لا بد من قول القاضي ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري فيه وجهان انسبهما الثاني وهو الحكم يعني القاضي بحق الفسخ اذا اختارت الفسخ ولم يقل الحاكم بعد فوقه ثم رجعت هل يصح الرجوع ويبطل الفسخ فيه وجهان منقولان في المجموع عن الحسين بن القطان والاشبه المنع واعلم ان المدة انما تحتسب اذا لم تعتزل عنه فان اعتزلت لم تحتسب ولذا لو مرضت وحبسها مع الاحتساب ايضا ومرضه وحبسه لا يمنع وفي سفره وجهان اظهرهما لا يمنع وابدا فيهما الامام ترددا واذا عرض ما يمنع الاحتساب وزال قال الرافعي فالقياس ان يستانف السنة او ينتظر مضي ذلك الفصل من السنة الاخرى

وقد بقيت من المباحث التي تتعلق بتغييب الحشفة ستظهر تذكرها هنا خشية الاطالة فلتطلب من باب الرجعة والايلا قال فان ادعى انه وطئها اي اما بعد المدة او فيها وهي ثيب فالقول قوله مع يمينه اي وان كان الاصل عدمه لانه يتعذر اقامة البينة عليه والاصل سلامة الشخص ودوام النكاح فان نكل عن اليمين ردت على المراة قال الرافعي وفيه الخلاف الذي سبق قلت لا وجه له هنا لان من قال بعدم الرد علله بعدم الاطلاع على العنة وحقا هنا وهي تعلم عدم الوطء فاشبهت غيره المدعى قال وان كانت بكرا اي بعد دعواه الوطء فان شهد بذلك اربع من القوابل فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر معها وقال الحليمي في معرفة البكارة انها تدخل اصبعها او احرى لتكون محققة اذ سقط الحكم ان كانت بكرا ولا اسقاط اذا كانت ثيبا وانما حلفناها لاحتمال الزوال والعود لعدم المبالغة في الوطء وهذا ما ذهب اليه ابو علي القضاة وابو الحسين في المجموع والقاضي ابن كج في شرحه والامام ومن تابعه وذهب جماعة من الاصحاب معرضا وتصريحا انه اذا استشهد اربع من القوابل على انها بكر حكم بعدم الاصابة ولا حاجة الى تحليفها ويحقق البكارة دليلا على صدقها نعم ان طلب تحليفها لدعواه انها ساقط وان البكارة عادت فله ذلك وهذا ما دل عليه كلام الشيخ في المهذب واذا حلفت بعد دعواه او دونها فيحلف على انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية ولها حق الفسخ وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار فان نكل اصطفيتا وجهان اصحهما ان لها الفسخ ويحكم بقولها لحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي البكارة الاصلية والثاني المنع لان مقالها محتمل والاصل دوام النكاح قلت وعلى ما قاله في المهذب فيدعي ان يبقى طلبها وان اعترفت بالوطء اذا لم يحصل الافتضاض قال وان اختارت المقام معه قبل انقضاء الاجل ولذا قبل ضرب المدة لم يسقط خيارها على المنصوص لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع وفيه قول اخر ونسب الى القديم انه يسقط لانها رضيت بالعيب والمقام فصرح المهم ولو فسخت النكاح او طلقها طلاقا بائنا ثم جدد نكاحها ثبت لها حق الفسخ على اصح القولين لانه نكاح جديد فيتوفر عليه حكمه وتضرب المدة ثانيا ومن جماعة القولين على قول عود الحنث وضعفه الامام بانه لا خلاف انه لا بد من ضرب المدة ولو كان مبنيه على عود الحنث لاكتفى بالمدة المضروبة في النكاح الاول واجرى صاحب الشامل وغيره القولين

فيما اذا نكح امراه استدوا عليها انه عنين وفي البسيط حكايه طريقين فيما اذا نكح امراه اسندا وهي تعلم
انه حكم بعنته في امراه اخرى احدهما اجرا القولين والثاني القطع بثبوت الخيار لانه قد يعجز عن
امراه ويقدر على اخرى وهذا ما حكاه الماوردي في النكاح عن السامعي لاعن اما اذا اختارت المقام
بعد انقضا المده والتخيير سقط حقها ولا رجوع لها اليه بخلاف الايلا والاعسار بالنفقه لان
الضرر يتجدد والعنه عيب واحد لا يتوقع ازالتها اذا تحقق قال وان تحتج بعض ذكره وبقي
ما يمكن الجماع به وادعى انه يمكنه الجماع وانكرت المراه اي قالت به ضعف يمنعه من الوطي فعلى قول
القول قوله وهو الذي ذهب اليه اكثر الاصحاب كما لو كان ذكره قصيرا وقيل القول قولها وهو قول
ابي اسحاق المروزي اي مع يمينها لان الوطي اذ خير بعضه ضعف بخلاف الطاهر معها قال الامام وهذا
ليس بشي ولعل المروزي يقول هذا عند استيصال الحشفه فاذا قطعت قطعه منها فما اراه يقول
ما حكي عنه والخلاف في الخصي اذا علمنا انه لا يثبت الخيار او قلنا به ورضيت ثم ادعت عجزه عن الوطي
كالخلاف في المجبوب واذا ثبت عجزه باعترافه او بيمينها مع نكوله فهو كالسليم اذا عجز فيضرب له
المده وعن الشيخ ابي حامد انه يثبت الخيار في الحال لان العيب محسوس والظاهر انه عجز قال
وان اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول قول المراه وهو الذي ذكره الاكثرون لان الاصل
السلامه وقال ابن الصباغ ينبغي ان يرى اهل الخبره ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال كالو ادعت
انه مجبوب وانكر الرافعي حكايته عن النقل انه الصحيح قال وان تزوج امراه بالصبي والمجنون اذا ادعت
العنه لم تسمع ولم تضرب المده لان الصبي لا يجامع لصغره غالبا ولان الفسخ يعتمد اقرار الزوج
بالعنه او نكوله بعد الاصح من يمينها ولا اعتبار بقولهما ولان الصبي ربما يقدر على الاصابه بعد البلوغ
والمجنون بعد الافاقه وحكى الحناطي وجها ان المراهق الذي يتاتى منه الجماع تسمع دعوى العنه عليه
ويضرب له المده فوته قال المزني وهو ضعيف ولو جن الزوج في اثنا السنه ومضت السنه وهو مجنون
وطلبت الفرقه لم تجب اليها لانه لا يصح منها الاقرار قلت وعلى ما قاله الاصطخري انها تفسخ
بعد مضي المده من غير حضر الحاكم وافراده يسعى ان تفسخ اللهم الا ان يقال العاقل بصدد ان يبادر
الى دعوى الوطي في المده فاذا لم يبادر دل على الطن عجزه وطيه وهذا المعنى مفقود في المجنون
الثاني اذا مضت السنه فقالت اجلته شهرا او سنه اخرى ذكر بعض الاصحاب منهم ابو الحسن القطان ان

لها

لها ذلك ولها ان تعود الى الفسخ متى شاءت والصحيح انه يبطل حقها بهذا التاخير لانه على الفور
الثالث لو ادعت عجزه بعد مضي السنه وادعى الزوج انها امتنعت ولم تطاوعه فان كان لاحدهما
بينه قضي بها والا فالقول قول الزوج لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي المده
ثانيا واسكنها في جوار قوم ثقات يعتمد على حالها فاذا مضت السنه اعتبر القاضي قول
الثقات قال وان تزوج امراه وشرط انه حر فخرج عبدا اي وكان السيد قد اذن له
في النكاح فهل يصح النكاح فيه قولان احدهما انه باطل لان النكاح ليس يعقد مشاهده وانما
يعتمد على الاسماء والصفات فيكون اختلاف الصفه فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين
بان قالت زوجني من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هاهنا والثاني وهو الصحيح واختيار المزني يصح
لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع انه عرضه للفساد بالشروط الفاسده فاولى
ان لا يوجب فساد النكاح وهذا لان المعقود عليه فيهما جميعا عين معينه وانها لا تبدل بالخلف
في الصفه قال الامام وقد يقال توجيه القول الاول انما كان يستقيم التعويل على الصفات لو كان
يشترط ذكرها في النكاح فاذا لم يشترط ذكرها وبقي للتعيين فيبعد ان يوثر الخلف في الافساد
وغاية المتحري في ذلك انا وان لا نشترط ذكرهن واذا فرض ذكره اشترطناه وهذا لا اصل له الا استنباطا
في المبيع المشار اليه اسم جنسيه بل يحق ان تقول يقتدى بهذا ولو وقع التعرض للاوصاف فلا بد من
الاصابه فيه عند بعض الاصحاب قلت ومن هاهنا اخذ الغزالي وغيره بعض الخلاف من الخلاف فيما
اذا قال بعتك هذه الرمكه فاذا هي بغلة وان كان الامام قبل ان قال ذلك ذكره وعضده بان الرمكه
لفظ تشعر بموصوف بصفات وليس يعرضها الصفه بحسب ما اذا خالف اللفظ بالكليه محل الاشكان
انجز فيه خلاف على بعد ويجري القولان في كل صفه شرطها من جانبه سوا كان المشروط صفه كمال
كالنسب والطول والجمال والبسار والشباب او صفه نقص بل ضدا ذلك او كان مما لا يتعلق
به كمال ولا نقص هذا هو الظاهر وفي شرح مختصر الجويني انهما لا يجريان الا في النسب والحريه وما
يوثر في الكفاه والله اعلم قال ولها الخيار اي ان كانت حره ولم ياذن وليها لعدم الكفاه وان كانت
امه فوجهان احدهما ثبوت الخيار للغرور والثاني المنع لانها مكافيه وحكى عن ابي اسحق العراقي في الطريقه قطعه بثبوت الخيار ذكر الامام والمتولي ومحلهما ان الخيار ثبت للسيد دون الامه لان الضرر

ان

يرجع الىه في النفقة بخلاف ما اذا خرج معيبا فان الخيار لها اذ الضرر مختص بها ولان السيد له اجبارها على نكاح العبد فثبوت الخيار لها سامحه هذا اذا كان المشروط الحرية فان شرط غيرها

نظر فان كان نسبا فخرج خيرا مما شرط فلا خيار وان بان دون المشروط فان كان دون نسبها فلها الخيار ولا وليها ان رضيت بعدم الكفاءة وان كان مثل نسبها او فوقه فقولان اصحهما على ما ذكر في المهذب انه لا خيار لها لانها لا تتعير به والثاني يثبت للغرور ولانها طمعت في

زيادة شرفه وان رضيت فلا خيار للاولياء لان الكفاءة حاصلة والشرط لا يوثر في حقهم وان كان المشروط غير النسب مثل شرط الملاءة والملاحة والشباب والطول وأجناس ذلك فخرج خلاف ما شرط فان كان فوق ما شرط فلا خيار وان كان دونه فلها الخيار هذا ذكر في التتمة

فرع

اذا اختارت الفسخ بعد الدخول وجب مهر المثل فان كان الزوج عبدا فهل يجب في كسبه او يتعلق برقبته او بذمته يتبع به اذا عتق فيه ثلاثة اقوال

قال وان شرط انها حرة فخرجت امة اي المزوج وهل المستمد هو ممن يحل له نكاح الامة ففيه قولان احدهما انه باطل والثاني انه صحيح وعللهما ما ذكرناه وهل له الخيار ام لا فيه قولان اصحهما ان له الخيار لتضرره برق اولاده ونقصان الاستمتاع لان السيد يستخدمها ويسافر بها وعلام العوارث معلوم ان يخفف حرا والثاني لا خيار اي ان قلنا المراة يثبت لها الخيار الخلف لامكان الطلاق وهذا ضعيف لانه يستفيد بالفسخ سقوط جميع الصداق اذا كان قبل الدخول ولان هذا المعنى موجود فيما اذا كان بالزوج عيب مقارن للعقد ومع ذلك الخيار ثابت له وكذا الحكم فيما لو خرجت مكاتبة او ام ولد او بعضها رقيق ويجري القولان في صحة النكاح والخلاف في ثبوت الخيار وبعد الصحة فيما اذا شرط نسبها فخرجت دون ما شرط ودون نسبه وكذا ان كان فوق نسبه ودون ما شرط بالفرقة وفيما اذا شرط انها بيضاء فكانت سوداء او انها مليحة فكانت قبيحة او انها طويلة فخرجت قصيرة او انها حرة فخرجت بيتا او انها مسلمة فخرجت كتابية

قال وقيل ان كان الزوج عبدا فلا خيار له قولا واحدا وهو قول ابي اسحق والصحيح في المهذب علي ما نقله قبل باب الخلاف الذي يعتبر به النكاح لتكافيهما

قال والاول اصح اي من الطريقين لما تقدم واعلم ان التعبير من الحرية لا يتصور من سيد الامة لانه متى حرمة عتقت وصح النكاح

قولا واحدا ويتصور من وكيله بما فرضناه ومنها ومنهما ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه ومثاله الحيلي من كونه يتصور من الولي بان يقول هي لاجنبي غاية البعد من حيث ان هذا العقد لا يدل على الحرية قطعا لجواز كونها رقيقة مع كونها اخته فلا يحتمل للنص فيما شرط الحرية مع هذا العقد اذا وجد على غالب الظن انها حرة فهو من قبيل ما اذا ظن من غير شرط ويشير الى الالزام فيه

فرع

خيار الغرور هل هو على الفور فيه طريقان اشبههما نعم كخيار العيب والثاني على الاقوال في خيار العتق احسن اذا اثبتنا الخيار يفرد بالفسخ من له الخيار ولا يحتاج الى الحاكم قاله في المهذب قال الرافعي لكن هذا الخيار يختلف فيه مع الاختلاف في فساد العقد فهو يشبه فسخ النكاح بالعيب والله اعلم

قال وان كان قد دخل بها اي قبل العلم وقلنا ان النكاح باطل او قلنا انه صحيح ولها الخيار فاختارت الفسخ لزمه مهر المثل لان العقد هذا ارتفع بالفسخ ومقتضى انفساخ العقود رد العوض وهو هنا مستوفى منفعة البضع فوجب رد بدله وهو مهر المثل وهذا هو الاظهر والمنصوص وفيه قول مخرج ان الواجب المسمى اذا فرعنا على الصحة ووجه نقله ابو الفرج في اماليه ان الواجب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل

فرع

اذا كان المغرور عبدا فحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه والوجوب المسمى بعد ان احدهما ان نفرع على ان العقد صحيح ولم يفسخ والثاني ان يفسخ ونقول بالمخرج او بالوجه الاخر اذا انا قلنا وحيث يجب مهر المثل يتعلق برقبته او بكسبه او بذمته فيه ثلاثة اقوال ولوجوب مهر المثل بعد ان احدهما ان يحكم بفساد العقد والاقوال والحالة هذه مبنية على ان اذن السيد في النكاح يتناول الصحيح والفاسد معا ام يختص بالصحيح ان قلنا بالاول فالمهر في كسبه وان قلنا بالثاني وهو الاصح فهذا نكاح بغير اذن السيد حتى فيه قول ومهر المثل في هذا النكاح يتعلق بذمة العبد او يتعلق برقبته فيه قولان اظهرهما اولهما والثاني ان يحكم بصحة العقد وثبوت الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ لانا اذا اوجبنا مهر المثل الحقنا النكاح المفسوخ بسبب مقارن للعقد بالنكاح الفاسد وقال الشيخ ابو محمد يقوى في هذا التصوير قول التعلق بالكسب لان له مهرا واجبا في نكاح صحيح ما دون فيه

قال وهل يرجع به على من غره فيه قولان توجيههما قد تقدم في العيب

والتفصيل المذكور هنا لجاريتها كذا قاله الرافعي اما اذا قلنا بالصحة ولم نفسخ العقد فالواجب المسمى ولا رجوع به هذا كله اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فان قلنا يتعلق بكسبه او برقبته فان للسيد الرجوع على الغار وان قلنا يتعلق بذمته الى ان يعتق فالرجوع للعبد قال في الذخائر كذا ذكر الشيخ ابو حامد الاسفرايني في التعليق ولم يذكر في رجوعه بالمهر خلافا ويشبه ان يجري ان قلنا يثبت في ذمته يكون في رجوعه الخلاف في الحر وان قلنا برقبته او بكسبه فان قلنا ان المسمى ساوى الصحيح والفاسد كان في رجوعه القولان في الحر وان قلنا لا يتعلق بالفاسد رجع قولا واحدا هذا اخر كلامه وما قاله الشيخ مخلص من الاحتجاج الى تاويله ذلك ان قوله المتعلق بالرقبة او بالذمة يبني على عدم تناول الاذن للنكاح الفاسد وقول المتعلق بالكسب يبني على تناوله الفاسد مع الصحيح كما تقدم في الفرع قبله وكذا قاله ابو الحسن البناني

قال وان اتت بولد اي لدون ستة اشهر من حين العلم لزمه قيمته يوم الوضع اما اللزوم فلانه فوت رقه وهذا الولد انعقد حر الطينة الحرية كما لو وطئ الحر امة الغير ظانا انها امته او زوجته الحرة فقد فوت رقه بظنه وهذا ما قاله الكاتب العز على الجاني وعلى الخاطئ قولا انها لا يجب قيمة الولد وحكاه الامام في فروع العتق احتمالا للشيخ ابي علي لان الولد خلق حرا فلم يثبت فيه رق لم يتسبب الى ازالة الرق وانما يجب الغرم لمالك الرق اذا فرضت حياته فيما يثبت ملك فيه قال الامام وهذا لا وقع له والاجماع بخلافه وحكي عن الشيخ ابي علي ايضا ان من اصحابنا من ذهب الى ان الولد يمسه الرق ثم يعتق بسبب الغرور وانه خرج ايضا لمن يعتبره وحكي عن الشيخ ابي علي ايضا ان الجارية لو كانت لابي المغرور لا يجب على المغرور قيمة الولد فان يمسه الرق في الولد فيما لا يسمع به الاب فانه يعتق عليه لا محالة فادام يعتق بسبب الغرور يسمع به واما اعتبار القيمة يوم الوضع فلانه اول امكان التقويم وقيل يوم الوضع يعتبر ...... متى لا قيمة له كما صرح به في الشرح وهذا مفروض فيما اذا كان الوضع بعد حياته فان حتى فيما اذا كان الغاصب او المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم في مثل هذه الصورة وجب انه يجب قيمته لو كان حيا قال الرافعي فليجر هنا اما اذا انفصل بجناية جان وانه كان احسن يجب على عاقلة

الجاني غرة للجنين ويغرم المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة على الاظهر من الوجهين وهو المنسوب الى العراقيين في التهذيب لانه لو انفصل هنا والجاني له هل يوجب على الجاني عشر قيمة الام فاذا فوت على السيد ذلك فعليه غرمه وهذا كما انه يستحق قيمته عند انفصاله حيا وان زادت على قدر الدية ويغرم على الوجه الثاني اقل الامرين من عشر قيمة الام وما يسلم له بالوراثة من غرة الجنين لان الغرم انما ترتب عليه بسبب ما حصل له من الغرة فلا يزاد عليه وفيه وجه انه لا يغرم شيئا لانه لا قيمة للميت وفي يعتبر قيمة الام فيه وجهان احدهما يوم الجناية والثاني يوم الانفصال قاله الرافعي في الصداق واذا قلنا يغرم اقل الامرين فانما يغرم اذا اخذ ما يسلم له بالوراثة وان كان الجاني هو المغرور فعلى عاقلته الغرة ويجب على المغرور عشر قيمة الام ان قلنا بوجوبه في المسألة الاولى وان قلنا الواجب اقل الامرين فيتعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها وما فضل يكون للورثة وعلى المغرور لا يرث المغرور شيئا منها لانه قاتل وان كان المغرور عبدا فالغرة يتعلق برقبته ان قلنا بالاول سلمت الغرة للورثة وحق السيد يتعلق بذمة المغرور وان قلنا بالثاني فيصرف منها عشر قيمة الام وان فضل شيء سلم للورثة هكذا قاله الرافعي قلت وهو مفرع على احد الاقوال في ان قيمة الولد تتعلق بالرقبة ويشبه ان يكون الحكم كذلك وان قلنا انها تتعلق بالذمة او بالكسب كما سنذكره ولا فرق في حرية الولد بين ان يكون المغرور حرا او عبدا نعم ان كان حرا فالقيمة في ذمته وان كان عبدا ففي متعلقها ثلاثة اقوال ذكرها ابن الصباغ وغيره كما قلنا في مهر المثل والاصح منها التعلق بالذمة

قال ويرجع بها على من غره قال الامام اجماعا وقد نطق بذلك قضاء عمر رضي الله عنه ولانه لم يدخل في العقد على ان يضمنها بخلاف المهر على احد القولين وعن ابن خيران وابن الوكيل ان في المسألة قولا اخر انه لا يرجع بقيمته كما لا يرجع بالمهر واذا قلنا بالرجوع بالمهر وقيمة الولد فان كان التغرير من الوكيل فالرجوع عليه في الحال وان كان من الامة فعليها بعد العتق ولا يتعلق الغرم بالكسب والرقبة وفيه وجه انه يتعلق بالرقبة وان كان منهما بان ذكرا الحرية معا قال الرافعي فالرجوع عليهما فان قلت ولم لا يخرج على الوجهين فيما اذا كان الغرور بالعيب من الزوجة والولي فان الغرم يختص بها على وجه قلت لان في مسألة العيب هي مستحقة المهر فناسب

ان حال الغرور عليها لفوات حاجتها بخلاف مسلما فان مستحق المهر السيد ففي الوكيل سيان
ثم في نفسه الرجوع وجهان احدهما وبه قال ابو اسحاق وهو الاقرب انه يرجع بالنصف على الوكيل
وبالنصف عليها والثاني ان له ان يرجع بالكل على من شاء منهما ويرجع المأخوذ منه بالنصف على
الآخر كذا قاله في المهذب وقال الحناطي وغيره لا يرجع واحد منهما على الآخر لان التغرير حاصل
من كل واحد منهما قلت وينبغي ان يكون ما قاله هنا مذكورا في مسئلة الغرور بالعيب ولو ذكرت
للزوج حريتها ثم ذكرها الوكيل فالرجوع عليها وان ذكرت للوكيل حريتها وذكرها للزوج رجع الزوج
على الوكيل ورجع الوكيل عليها وفي الصور كلها معنى الرجوع حال المهر لانه للسيد وقد اخرج
الوطي عن صور الاماجه هذا كله اذا كان المغرور بالحرية وان كان بالنسب او الاسلام او الملاحة
وغير ذلك مما ذكرناه والزوجة هي الغارة فلا معنى للدفع اليها والاسترداد منها وهل يجب لها اقل
ما يصلح مهرا فيه الخلاف المذكور في العيوب وان كان من وليها فحكمه حكم الحر في المهر واما قيمة
الولد فحيث قلنا انه لو كان المغرور بحريتها ثابتة فهي للسيد فالغرم له ويرجع عليها بما في يدها فان عتقت
في ذمتها وان قلنا ان حكمه حكمها فيبنى على انه اذا قتل فهل يتعلق بذمته فيه قولان احدهما للسيد يتعلق
هذا يحق للسيد والثاني لها فتستعين به في اداء النجوم فعلى هذا لا رجوع لها بقيمة الولد اذ لا معنى
للدفع اليها ثم الاسترجاع منها ثم الرجوع على الغار في الصور المذكورة مشروط بغرم المغرور كما
قلنا في الضامن قال الامام وقد ذكرنا في الضمان وجها ان له ان يغرم قبل ان يغرم فيجي مثله هنا والظاهر
المنع ويبنى على ذلك ان المغرور اذا كان عبدا وعلقناه بذمته فانما يرجع على الغار بعد العتق اما
اذا علقناه برقبته او بكسبه فيغرم فيرجع على السيد في الحال ولو ابرأ من الصداق او بعضه لم يرجع
الا بما غرم على ما حكاه البغوي وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما في الضمان واعلم ان الشرط
انما يؤثر اذا كان مقترنا بالعقد فلو تقدم على العقد فالاصح انه لا ع وقد ذكر مثل ذلك في فصل
التحليل قال الرافعي وهذا الخلاف في فساد النكاح وثبوت الخيار واما في الرجوع على الغار
بالمهر اذا قضينا به فالتغرير السابق كالمقارن هذا نقل صاحب الكتاب وحققه الامام فقال
لا يشترط في صور التغرير دخول الشرط من الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد الا من
تضمن المخاطبة والامة اذا كان التغرير منها ولستا بعاقدين ولكن يشترط اتصاله بالعقد

فلو قال فلانة حرة في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال فحكم الوكالة المعزور فهذا
تغرير ولو لم يقصد بما قاله التغرير الشامع والعقد بعد ايام انه زوجها ممن سمع فلبس ما جرى تغريرا
وان لم يكن لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال او ذكر في معرض التحريض ولكن جرى العقد
بعد زمان فاحتمل في كونه تغريرا تردد قال الرافعي ويشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما
يقتضيه اطلاق صاحب الكتاب وكان سبب الفرق بين التأثير في الفساد وفي اثبات الخيار
وبين التأثير في الرجوع ان تعلق الضمان بالتغرير اوسع بابا ولذلك يثبت الرجوع على قول بمجرد
السكوت عن عيب المنكوحة واذا قدم الطعام الى المالك فاكله وجب الضمان على المقدم في قول
هذا اخر كلامه وما قاله نقلا وتفقها يحتاج الى تأمل والذي يتجه عليه قول الامام رحمه الله وقد
يتجه للنظر في ذلك مدخل فليطلب فمن عثر على مزيد فليلحقه بحاشيته كاتبا ماجورا ان شاء الله تعالى
ووجه التأمل ان قول الرجوع بالمهر على الغار مفروض فيما اذا قلنا بعدم صحة النكاح او قلنا
بالصحة وثبوت الخيار وفسخ العقد اما اذا قلنا بالصحة ولم يفسخ فالواجب المسمى ولا
رجوع به على احد كما تقدم ذكره لك وقد دل عليه كلام الشيخ في المهذب وقاله صاحب البيان
والرافعي وغيرهم واذا كانت الصورة كذلك لزم ان نقول اذا وجد الشرط قبل العقد وقلنا
بانه غير مؤثر ان النكاح صحيح ولا خيار والواجب المسمى ولا رجوع على احد فلا وجه اذا للتفريع
من الرجوع بالمهر وغيره كما ذكر والله اعلم قال ـــــ وان تزوج امراة وشرط انها امة
فخرجت حرة او على انها كافرة فخرجت مسلمة ففيه قولان احدهما ان النكاح باطل والثاني انه صحيح
وتعليلهما ما تقدم قال ـــــ ولا خيار لانه شرط لاجل النقص فلا نقص ومنه قول محلي والحلي
انه يثبت الخيار لفوات غرض مقصود والاول هو المشهور وادعى الامام انه لا خلاف
في عدم ثبوته في مسئلة الكافرة وان ثبت في البيع فيما اذا شرط انه كافر فخرج مسلما لان
كل غرض يستباح في النكاح من الكافرة يستباح من المسلمة والمقصود في الشراء راجع
الى المالية وقد يتوجه الغرض في المملوك من الاغراض المالية ولان الكافر يطلبه المسلم والكافر
والمسلم لا يطلبه غير المسلم ولو طلبه غيره لم يسعف ولم يبع منه ورواج الشيء بكثرة
الراغبين كان وفوقه نقله الرافعي قال ـــــ وان تزوج امراة اي من غير شرط

ثم بان انها امة وهو ممن يحل له نكاح الامة او بان انها كتابية فقد قيل فيهما قولان احدهما

ان له الخيار لان ظاهر الديار الحربية والاسلام فاذا خالف ذلك ثبت الخيار والثاني لا لان الظاهر في

المبيع السلامة فاذا اطلع على عيب به ثبت الخيار والثاني لا خيار له لبعد النكاح عن الخيار وضعف

ما اثر الظن ولهذا لو اشترى عبدا او ظنه كاتبا فاذا هو غيره كاتب لا خيار وقيل ما اخذ القولين

ان الكفر والرق هل يلحقان بالعيوب الخمسة او لا وجه الالحاق ان الكفر يورث النفرة عن الاستمتاع

كان البرص والجذام يورثانها والرق يتعدى الى الولد كخفيهما وان كان البرص والجذام يخاف منهما

وقيل ما خذهما ان التغرير بالفعل هل ينزل منزلة التغرير بالقول لان هذا الظن ينشا غالبا

من فعل وايهام صادر من الولي او من الزوجة ووجه ترتيبه مع لننه ان الخيار يثبت بالتصريح

فيثبت بالخلف في الشرط كما قال وقيل في الامة لا خيار له وفي الكتابية يثبت الخيار

وهذا هو النص في الموضعين والفرق بينهما من وجهين اشهرهما ان ولي الكافر يكون كافرا

وللكافر علامات يتميز بها من الغيار وغيره فخفي الحال عن الزوج انما يكون بتلبيس الولي

وتغريره فاثبت الخيار لذلك وولي الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة فلا تعزير على الزوج هو المقصر

حيث لم يبحث عن الحال قال الامام الغزالي ان امكن ان يجعل هذا تعزيرا مثبتا الخيار فلو نكحها

وظن حاربتها فاذا هي ثيب لم يثبت الخيار لان النفرة هنا اعظم هذا لفظه قال الرافعي

لكن يعبر الهيبة في الكتابية اورث ظن الاسلام ولم يوجد هنا ما يورث ظن النكاح نعم قد يجعل

السكوت عن بيان حالها تعزيرا كما جعل السكوت عن بيان العيب تعزيرا والوجه الثاني ان الكفر

منفر للمسلم فالحق بالعيوب والرق لا ينفر ولا يمنع من الاستمتاع والاشبه طرد القولين والاصح

ما ذكره البغوي وغيره انه لا خيار ولو ظننت الحرة كفاءة الزوج فاذا هو

عبد فلا خيار لها لان المقصر منها ومن الولي حيث لم يبحثا وليس هذا الظن السلامة

عن العيب اذ الغالب السلامة وههنا لا يمكن ان يقال الغالب الكفاءة قال الرافعي وينبغي

ان يفصل فيقال ان كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فالجواب كذلك وان

كان فواتها لعيب به يثبت الخيار وان كان فواتها لرقه فليلحق بالحالة الاولى ولو نكح امراة على ظن انها

حرة فكانت امة بل كانت المراة اولى باثبات الخيار من جانب الرجل وما قاله الرافعي من التفرقة

بين العيب والرق وغيرهما ليس من عنده بل قد صرح به الامام نقلا وقد اشرنا الى موضع ذكره

من قبل وفي فتاوى البغوي انه ان كان فاسقا يثبت لها الخيار كالعيب وفي البسامل في التتمة ان

المراة اذا تزوجت بمن ظنته حرا فخرج عبدا لها الخيار بخلاف الزوج ذكره في خيار العتق

قال وان خرج عبدا ثم عتقت الامة اي وبقي الزوج رقيقا يثبت لها الخيار

لما روي ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها على ما روى

عن عائشة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عبدا وللاجماع ولان عليها عارا وضررا في

كونها تحت عبد بسبب النفقة لها ولولدها وغير ذلك وحكم المكاتبة اذا عتقت حكم الامة

وان كانت قد زوجت برضاها واذنها فان اذنها محمول على رضاها بالعبد ما دامت

مكاتبة ومن بعضها حر وبعضها رقيق حكمها حكم الامة لبقاء النقص واحكام الرق وفي

الزوائد للعمراني حكاية وجه عن صاحب الفروع فيما اذا تبعضت الحرية فيها انه ينظر

ان زادت اجزاء حريتها على اجزاء حريته يثبت لها الخيار والا فلا وذلك الوجه يخبط

هنا بطريق الاولى ولو دبرت او كوتبت او علق عتقها بصفة فلا خيار لها ولو عتقت

تحت من بعضه رقيق يثبت لها الخيار اما اذا اعتق الزوج معها فلا خيار ولو اعتق بعدها

مسائل الكلام فيه واعلم ان صورة المسالة فيما اذا كان العتق في الصحة او المرض

بعد الدخول او قبله وخرجت من ثلث المال المعتق سوى الصداق اما اذا لم تخرج

من ثلث المال الا بضم الصداق الى المال فلا خيار لها اذ لو ثبت وترتب عليه الفسخ

لسقط الصداق فيعود بعضها رقيقا بسبب سقوطه ومتى عاد الرق في بعضها

امتنع الخيار فثبوته يؤدي الى نفيه فيمتنع من اصله ولو اعتق الزوج وتحته امة فلا

خيار له على المذهب اذ لا عار عليه في استفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق

وهو الفارق بينه وبين المحل المنصوص عليه فرع لو كانت صغيرة او مجنونة يثبت

لها الخيار عند البلوغ والافاقة وهل هو على الفور ان قلنا انه على الفور الاقوال التي يذكرها

من بعد على ما صرح به ابن الصباغ ولا يمنع الزوج من وطء المجنونة قبل الافاقة

وهل يمنع من وطء الصغيرة قبل البلوغ فيه وجهان محكيان في ابن يونس

والمذهب في الرجا سرانه لا يمنع م قال ومن اصحابنا من قال اني قلنا ان الطلاق لا يقع على المعتقة
قبل الفسخ منع من الوطي لانها كالخارجة عن ملكه م قال ولذلك الحكم في المجنونة قال
وفي وقته ثلاثة اقوال احدها انه على الفور وهو الاظهر كخيار العيب في البيع وقيل اولى لبعد
النكاح عن الخيار وعلى هذا يجوز الحكم فيه كما في البيع والثاني الى ثلاثة ايام لما روي ابن عباس
ان مريرة قضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيار ثلاثا ولان الخيار بسبب العتق انما
ثبت لتفعل ما فيه المصلحة لها وذلك يحتاج الى النظر والتامل ومدة الثلاث قريبة وهي مدة
المروي في الشرع قال الامام ويكون ابتدا الثلاث من وقت علمها بالعتق وبثبوت الخيار
والثالث الى ان يطاها اي باختيارها او تصرح بما يسقطه لما روت عائشة رضي الله عنها ان
بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان قربك فلا خيار لك وعن حفصة
مثل ذلك فعلى هذا ان مكنت ولم يطاها لم يبطل حقها قاله الامام وقال في الاحكام تكتفي به
ولو طلبها فامتنعت من تمكينه فالحاكم يامرها بعد سواله اما بان تختار فراقه او تمكنه
من وطيها ولو اختلفا في حصول الوطي فالمصدق منهما فيه وجهان وفي البيان ان المحاملي
نقل قولا رابعا انها بالخيار الى ان يسقط حقها او تمكن من الوطي او يوجد منها ما يدل
على الرضى مثل ان تقبله فتمسكت وفي الشامل ان بعض الاصحاب ذهب الى ان رضاها
معتبر المجلس الذي علمت فيه اما اذا اصابها الزوج قهرا ففي سقوط الخيار تردد لانها كانت
متمكنة من الفسخ عند الوطي وهذا له التفات على ما اذا وطي امراته قهرا قبل ان يعطي لها حق
الحبس حتى تقبض المهر وفيه خلاف وهذا مفروض فيما اذا لم يقبض على فيها اما اذا قبض
على فيها فلا تردد في بقا حقها وهذا يناظر تفصيل الاصحاب فيما اذا اخرج احد المتبايعين
من مجلس العقد قهرا قال وان اعتقت وهي في عدة من طلاق رجعي فلم تفسخ
او اختارت المقام معه لم يسقط خيارها لانها جارية الى البينونة فلم يصح معها اختيار
ما ينافيها قال الامام ولم يخرجوا اختيارها المقام على وقف العقود لان شرط الوقف ان
يكون مورد العقد قابلا لمقصود العقد الا ترى ان بيع الخمر لا يوقف الى ان تتخلل وهي على
حالتها غير مستعملة وحكى انه سمع من يحكيه عن طوائف من الائمة نفوذ اجازتها وقال انه

منجز غير بعيد فان اجازتها ان لم يتضمن اخلالها فهي متضمنة قطع خيارها والغزالي نقل عن
بعضهم تخريجه على وقف العقود فان راجعها نفذت والا لغت ولو فسخ بعد لينقطع سلطنة الرجعة
ولا يقع بطول الانتظار فانها لو اخرت الفسخ الى ان راجع كانت العدة من يوميذ وعن صاحب التقريب
ان الفسخ موقوف فان راجعها نفذ والا فلا وعلى الاول اذا فسخت هل تستانف العدة
او تبني بقيته الاولى فيه قولان كالوطلق الرجعية واذا قلنا بالاستيناف فهل هو للحرائر او عدة
الاماء فيه خلاف يذكر في موضعه واعلم ان الشيخ لو اقتصر على ذكر المسالة الثانية لاغنته
عن ذكر الاولى قال فان ادعت الجهل بالعتق اي بعد الوطي او مضي الثلاث
او الفورية ومثله يجوز ان يخفى عليها مثل ان كانت في بلد او محلة اخرى قبل قولها لان الاصل
عدم العلم قلت ويتجه ان يكون القول قوله استيفا للنكاح كما اذا ادعى الوطي في مدة العنة
فانه يقبل قوله استيفا للنكاح وان كان الاصل العدم وكذا في الايلا اما اذا كان مثله لا يخفى
عليها كما اذا كانت مع السيد في دار واحدة او محلة واحدة لم يقبل قولها لانها تدعي
خلاف الظاهر اذا العادة جارية ان من اعتق رقيقه يعلمه اذا كان معه ومنهم من اطلق
في المسالة قولين وحكى ذلك عن ابي اسحاق قال الشيخ ابو حامد الاسفرايني في التعليق
قبل الشيخ ابو اسحاق عن هذه المسالة فظن ان القولين فيها وليس كذلك بل القولان
فيما اذا ادعت الجهل بالخيار قلت ويظهر ان يكون ماخذ القولين تقابل الاصل والظاهر
اذ الاصل عدم العلم والظاهر وجوده اذا كانت معه في بيت او محلة قال
وان ادعت الجهل بالخيار ففيه قولان احدهما يقبل وهو الاصح لان الاصل عدم العلم والظاهر
معها اذ لا يعرف ذلك الا الخواص من الناس والثاني لا يقبل ويكون القول قول الزوج في علمها كما
اذا قال المشتري لم اعلم ان العيب يثبت الخيار وحكى ابو الفرج الزاز طريقة قاطعة بالقول
الثاني وهذا يناظر ما اذا ادعى الزوج الوطي في مدة العنة فانه يصدق وان كان الاصل عدم
الوطي محافظة على بقية النكاح فرع اذا فرعنا على ان الخيار على الفور فادعت الجهل بانه على الفور
لم تعذر قاله الغزالي ان من علم اصل ثبوت الخيار يعلم كونه ايضا على الفور وقال في الرقم ان كانت قديمة
العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد او لم تخالط اهله فقولان والله
اعلم

قال وان اعتقت فلم تفسخ حتى اعتق الزوج بعده فقولان احدهما يبطل خيارها لزوال النقص
وهذا هو الاظهر في الرافعي والمذهب في النهاية والمنصوص في المختصر والثاني لا يبطل عملا بالاصل
وهذا الخلاف كالخلاف في رد المبيع بعد زوال العيب وفي الاخذ بالشفعة بعد بيع ما يستحق به
الشفعة قال ويجوز لها الفسخ بالعتق من غير حاكم لانه ثابت بالنص والاجماع فاشبه الرد
بالعيب والشفعة قال فان فسخت قبل الدخول سقط المهر اي وان كان حقا للسيد فانه لو
ارتدت وليس للسيد منعها من الفسخ لما يلحقها من الضرر مع الرق قال وان فسخت بعد
الدخول بعتق بعده وجب المسمى اذا استقر بالدخول والفسخ يستند الى حالة العتق وهو
سببه وهي بعد الدخول فلا يؤثر فيما استقر قال وان فسخت بعد الدخول بعتق قبله
سقط المسمى ووجب مهر المثل لان الفسخ يستند الى حالة العتق فصار الوطء كانه في
نكاح فاسد كذا علله ابن الصباغ وفي المهذب حكاية وجه انه يجب المسمى وهو المذهب في
التتمة وقال الامام قطع الائمة بان المسمى لا يسقط ولم يخرجوا فيه القول المنصوص في العيوب
وهو ان المسمى يسقط ويجب مهر المثل والسبب فيه ان هذا الفسخ سببه طار والسبب
هو مستحقة المهر وانما المهر لغيرها فبعد سقوطه بالقطع باستمرار المسمى اذا جرى فسخ
العقد بعد المسيس موثوق به نقلا وتعليلا هذا اخر كلامه ووافقه الغزالي عليه قال
الرافعي وسوا قلنا ان الواجب مهر المثل او المسمى فهو للسيد اذا لم تكن مفوضة
قلت وفي وجوب مهر المثل له مباحثة لان من يوجب مهر المثل يوجهه بان
الفسخ يستند الى وقت وجود سببه وهو العتق فالوطء بعده كانه في نكاح فاسد
ومقتضى هذا التوجيه ان يكون المهر للامة لان الوطء الموجب له جرى وهي حرة وعلى
تقدير ان يحكم له به ويعلله بانه محسن فلا يليق حرمانه ينبغي ان يجب له اقل الامرين
من مهر المثل والمسمى لانه ان كان مهر المثل اقل فلم يوجب على الزوج سواه وان
كان المسمى اقل فالقدر الزائد حصل بسبب الحرية فيكون لها كما قلنا فيما اذا قطعت
يد عبد ثم اعتق ثم مات فانه يجب للسيد اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة
ووجه الشبه ان السراية حصلت بالقطع فلا وجه حاصله بعد العتق والقطع سببه

وهو

وهو موجود في الرق وقال في الرجا مرادا فلنا بوجوب مهر المثل ينبغي ان يخرج على الوجه حينئذ
فيما اذا كانت مفوضة ولم يعرض لها ولم يدخل بها وقلنا ان المهر يجب بالوطء ثم انه هل
يجب للسيد او لها قال فان طلقها الزوج قبل ان تختار الفسخ اي طلاقا
بائنا ففيه قولان احدهما وهو الصحيح والمنقول في الاملا انه يقع لانه صادف النكاح
والثاني وهو المنصوص في الام انه موقوف فان فسخت لم يقع لان ايقاعه يبطل حقها من
الفسخ وان لم تفسخ تبينا انه قد وقع لانه لا يبطل حقها من الفسخ وايضا فانه اذا طلق في
الردة يكون الطلاق موقوفا فكذلك هاهنا والقائل الاول يفرق بان الانفساخ بالردة
يستند الى حالة الردة فتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق لا يستند
الى ما قبله ومنهم من لم يثبت القول الثاني اما اذا كان الطلاق رجعيا فانه يقع قولا
واحدا لانه لا يبطل حقها من الفسخ وينبغي ان يجيء فيه اذا عتقت في العدة وقال في الذخاير
اطلق العراقيون القولين ولم يفصلوا وفصل الماوردي فذكر نحوا مما ذكرناه من التفرقة
بين الطلاق الرجعي والبائن ولو طلق المعتقة قبل فسخ الزوجة نفى نفوذ الطلاق او
وقفه هذا الخلاف كذا حكاه الامام والرافعي وفي البيان ان الشيخ ابا حامد قال لا خلاف
انه ينفذ طلاقه والله اعلم

باب نكاح المشرك

المشرك الذي قد على اي ملة كان قال اذا اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين
او اسلمت المراة والزوج نصراني او يهودي فان كان ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة
وان كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها
فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة من حين اسلم الاول منهما
وقال ابو ثور ان اسلم الرجل قبل المراة بعد الدخول انفسخ النكاح وان اسلمت المراة
لم ينفسخ حتى تنقضي العدة ودليلنا على المسالتين ما روى عبد الله بن شبرمة ان الناس
كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المراة والمراة قبل الرجل
فايهما اسلم قبل انقضاء العدة المراة فهي امراته وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما

اما وجه الدلاله من هذا الخبر على الاسلام بعد الدخول فظاهر ونضاف اليه القياس على
الطلاق لان كلا منهما موضوع لقطع النكاح ثم الطلقة الواحدة لا تقطع النكاح قبل انقضا
العدة فكذلك اختلاف الدين واما على الاسلام قبل الدخول فلان الشرع جعل الاسلام
في العدة مقررا للنكاح لكونها من توابعه وغير مقرر بعد انقضائها لزوال النكاح واثاره
والاسلام قبل الدخول لا يوجب العدة فكان كما بعد الانقضا ولان النكاح قبل الدخول غير
متاكد والعدة ابرتفع بالطلقة الواحدة وهذا الاختلاف من الدين مضاد للنكاح لانه لا يجوز
تقريرهما عليه بعد انقضا العدة فلحقناه بالفرقة بالطلاق ولو اسلما معا اقرا على النكاح
ولا اعتبار باختلاف الاسلام وهذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق **فرع** احدها لو قبل
الكافر لابنه الصغير نكاح بالغة واسلم ابو الطفل والمراة معا قال في التهذيب بطل النكاح لان
اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولهذا لو اسلمت عقيب
اسلام الاب ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكم سابق
على القول فلا يتحقق اسلامهما معا الثاني حيث توقفنا في النكاح الى انقضا العدة فلو
طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا وحكى الامام ان من الاصحاب من جعل الطلاق
على قولي وقف العقود وقال لا يقع في قول وان اجتمعا على الاسلام واجراهما فيما اذا اعتق
عبد ابيه على ظن انه حي فبان ميتا والمذهب الاول لان الطلاق والعتاق يقبلان صريح
التعليق فاولى ان يقبلا تقدير التعليق الثالث اذا اسلمت المراة وتخلف الزوج
ثم اسلم فادعى الاسلام قبل انقضا العدة وانكرت فان اتفقا على ان العدة انقضت
في يوم الجمعة مثلا وادعى الزوج انه اسلم يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فالقول
قول المراة وان اتفقا على انه اسلم يوم الجمعة مثلا وقالت انقضت عدتي يوم الخميس
وقال بل يوم السبت فالقول قول الزوج وان اختلفا مطلقا ففيه ثلاثة اقوال الثالث
ان القول قول من سبق الى الدعوى وسياتي مثل ذلك في باب الرجعة **قال**
وان وطيها في العدة ولم يسلم الثاني منهما وجب المهر لانه وطي اجنبية بشبهة وجب
عليه مهر المثل كما لو وجد امراة في فراشه فظنها زوجته فوطيها **قال**

وان اسلم الزوج في العدة فالمنصوص انه لا يجب المهر وكذا نصه فيما اذا ارتدا بعد الدخول
ووطيها في العدة ثم اسلم المرتد منهما انه لا يجب المهر والمنصوص فيما اذا وطي الرجعية
ثم راجعها انه يجب المهر وفي التتمة انه نص في الرجعة على قولين وللاصحاب طريقان
احدهما ان ذلك على قولين بالنقل والتخريج احدهما وجوب المهر لوقوع الوطي في
حال ظهور الخلل والثاني المنع لارتفاع الخلل اخرا وهو رجوع الى صلب النكاح وحكي ان
الشيخ ابا الحسين قال وجدت القولين منصوصين والطريق الثاني القطع بظاهر
النصوص والفرق ان الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فهو بما بعد
الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة شخص مختلف والخلل الحاصل باختلاف الدين يرتفع
بالاجتماع في الاسلام ولم يبق له اثر فيكون العقد الاول بتمامه بحاله **قال**
وان اسلم الحر وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه اي اما معا قبل الدخول واما
في العدة بعده اختار اربعا منهن وكذا لو اسلم الرجل وهن كتابيات او اسلم اربع اولا
ثم اسلم في عدتهن ثم اسلم الباقيات قبل انقضا عدتهن من حين اسلام الزوج لما روي
ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم امسك اربعا
وفارق سايرهن ولا فرق بين ان ينكحهن معا او على الترتيب فان له ان يختار الاخيرات
لترك الاستفصال في الحديث واذا اختار اربعا منهن انفسخ نكاح البواقي ولا يجب
لهن مهر قال ابن الصباغ في ضمن مسئلة وهي ما اذا اسلم على ام وبنت انه لا يجب لهن
مهر اذا لم يكن قد دخل بهن ولا متعة ولا نفقة وقال في النهاية في ضمن المسئلة المذكورة
ان الوجوب المهر قولان ماخوذان من تصحيح انكحة الكفار والوقف فان حكمنا بالصحة
اوجبنا نصف المهر للمفارقة وان قلنا بالوقف وهو قول الاعراض فالمفارقة لا مهر
لها وقال في التتمة الخلاف مبني على قولي الصحة والفساد وقال اذا كان قد دخل
بهن فلهن المسمى على قول الصحة ومهر المثل على قول الفساد **فرع**
عدة المفارقات من اي وقت تحسب قال ابن الصباغ فيما اذا اسلم وتحته اماء
واسلمن معه وهو ممن يحل له نكاح الاماء فاختار واحدة منهن انفسخ نكاح البا

حين الاختيار والعدة من حين الاختيار وهذه المسألة ساقطة لأن الزيادة على الأربع
ممتنعة كما أن الزيادة على الأمة في حق الحر الذي يجوز له نكاح الأمة ممتنعة فوجب أن يلغى
الحكم هناك وقال أصحابنا لو أسلم خمس إماء ثم أعتق قبل أن يسلم ثم أسلم كان له أن
يختار أربعا منهن وانقطعت عصمة الخامسة وبانت باختيار الأربع وقال في
التتمة المذهب أنها تعتبر من وقت اختلاف الدين بين الزوجين وخرج فيه قول أنها
تعتبر من وقت الاختيار وقرب صاحب المهذب الخلاف فيما إذا طلق إحدى
امرأتيه لا بعينها ثم عينها تكون عدتها من وقت التعيين أو من وقت اللفظ بالطلاق
وذكر أن الأصح أن الاعتبار بوقت الاختيار وقال الرافعي لكن الراجح عند عامة الأصحاب
أن الاعتبار من وقت الإسلام قلت وما قاله صاحب الشامل هو ما صححه في البيان
أما لو أسلم أربع قبل الدخول أو في العدة بعد الدخول وتخلف الباقيات أربع نكاح
المتخلفات وكذا لو أسلم أربع من ثمان بنسوة ثلاث ثم متن ثم أسلم الزوج ثم أسلم الباقيات
في بعض نسخ الأحوال قال فإن لم يفعل أي الاختيار أجبر عليه أي عند
الاجتماع في الإسلام لأنه حق وجب عليه لا تدخله النيابة فأشبه ما إذا امتنع
من قضاء الدين وأخفى ماله وإنما قلنا بالوجوب لقوله عليه السلام لغيلان الثقفي
اختر أربعا وفارق سائرهن والأمر على الوجوب ولا يختار الحاكم عليه بخلاف المولي حيث
يطلق عليه على الصحيح لأنه اختيار شهوة ولذلك لا يجوز فيه التوكيل ولو مات لا
يقوم وارثه مقامه بخلاف الطلاق والإجبار يكون بالحبس فإن لم يغن الحبس عزر
بما يراه الحاكم من الضرب وغيره فإن أصر لم يزل عليه إلى أن يختار وحكي عن ابن أبي هريرة
أنه لا يضم إلى الضرب الحبس ولكن يشدد عليه الحبس قال الإمام وإذا حبس فلا يعزر
على الفور وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر القاضي الروياني في الإمهال
مدة الاستنظار فقال ولو استنظر الحاكم إلى ثلاثة أيام ولا مزيد وما قاله يؤيد ما
سيأتي في الإيلاء قال وأخذ نفقتهن إلى أن يختار لأنهن محبوسات بحكم
النكاح ولأن ما من واحدة منهن إلا ويحتمل أنها المنكوحة ويحتمل أنها المفارقة

وهو

وهو المفوض نزل التعيين ههنا علته في التتمة وعلى ما قال ابن الصباغ من أن الفسخ يكون من
حين الاختيار يكون النفقة واجبة عليه لكل واحدة منهن بحكم أن الأصل بقاء الزوجية
في كل واحدة منهن فرعان أحدهما لو جن في الحبس أو أغمي عليه خلي إلى أن يفيق الثاني
الحاوي إذا قبل لابنه الصغير نكاح أختين أو فوق الأربع ثم أسلم الابن وأسلمت النسوة
بعد الدخول في العدة توقف الأمر إلى أن يبلغ ولو أسلم ثم جن قبل أن يختار وقف إلى
أن يفيق والنفقة عليه إلى أن يعين وهذا الفرع محكي على ما علله صاحب التتمة وجوب
النفقة قال وإن طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لها في وقوع الطلاق
على ثبوت النكاح ولو طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع
ولو خاطب الجميع بالطلاق قال الرافعي وقع الطلاق على الأربع المنكوحات وتبقى
الحاجة إلى التعيين قلت وينبغي أن يفصل فيقال إن أوقع الطلاق على المبهم بعد
الأول وإن خاطبهن بلفظ واحد وقع على أربع منهن لا على التعيين ويؤمر بالتعيين
كما قاله في الشامل وإذا اختار أربعا وقع بهن الطلاق ويكون الحكم كما ذكرناه وفي التتمة
وجه أن الطلاق لا يكون تعيينا للنكاح لأنه روي في قصة فيروز الديلمي وقد أسلم على
أختين أنه عليه السلام قال له طلق أيتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح في
المطلقة لكان ذلك يقتضي نكاحها عليه والرواية المشهورة وفارق وقيل يطرد الخلاف
في لفظ الفراق أيضا لكن الأظهر فيه أنه اختيار فرعان أحدهما لو قال إن دخلت
الدار فأنت طالق فقد ذكر وجه أنه لا يجوز لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق
الاختيار ممتنع والصحيح جوازه تعليقا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في
العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال وهذا كما أن تعليق التمليك
لا يجوز ولو قال أعتق عبدك عني إذا جاء الغد على كذا ففعل صح وإن كان ذلك متضمنا
للتمليك وفي تعليق اختيار الفسخ وجه أنه يجوز تشبيها له بالطلاق الثاني
لو قال فسخت نكاح هذه وأراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وإن أراد الفراق أو
أطلق حمل على الاختيار للفراق والحق بما إذا قال اخترت هذه للفسخ هكذا قاله

الرافعي ولم يحك سواه في هذا الباب وحكي في باب الخلع انه اذا قال لزوجته فسخت نكاحك
ونوى الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيب فيها خلافا في انه يكون طلاقا اولا وجه عدم
نفوذ طلاقا فانه امكن تنفيذه في حقيقته بخلاف ما اذا لم يوجد سبب الفسخ قلت ونحن
ان نحمل هذا الخلاف هنا فيما اذا نوى به الطلاق او هو عند الاطلاق ينصرف الى حقيقته ومما
يؤيد ذلك ان الامام في النهاية حكى ان العراقيين حكوا وجها فيما اذا قال من اسلمت فقد فسخت
نكاحها وزعم انه اراد بذلك الطلاق ان تفسير الفسخ بالطلاق مردود وقال انه لا وجه له
وان تخلف منتظف وقال الفسخ في نكاح المشركات صح في الفراق الذي هو من خصائص الباب وما
كان نصا في موضوعه لا يجوز ان يعدل به عن موضوعه بالنية فهذا نعتد فاتا لفسخ هل الا اسلم
لانها دالة على صيغة التعليق والطلاق ينفذ وكان استعمال الفسخ في وقت لا يحتملها داخل موضوعه
هذا اخر كلامه واذا كان هذا الوجه جرى في هذه الصورة مع ما ذكر الامام من افساده فيتجه جريانه
فيما اذا استعمل المعنى المذكور من طريق الاولى قال ______ والظاهر منها او الى لم يكن ذلك اختيارا
لها لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل واحد من المعنيين بالاجنبية
اليق منه بالمنكوحة وهل يكون اختيارا لايهما الظهار فيكون تخصيصا بالنكاح واشبههما الطلاق والاول اصح
فاذا اختار التي ظاهر منها او الى للنكاح صح الظهار والايلاء ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار
ويصير عائدا في الظهار ان لم يفارقها قال ______ وان وطئها فقد قيل هو اختيار
كوطء البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار وقيل ليس باختيار وهو الصحيح اختيارا بالرجعة وهذان
القولان فالقول بانه الوطء لو جرى مرتابه لا بعينها او ابهم اعتاق لجرى الاقسام وفي المسألة
طريقة قاطعة بانه لا يكون اختيارا والفرق ان الاختيار في نكاح المشركات حكم الابتداء او
الاستدامة ولا يصح ابتداء النكاح واستدامته الا بالقول كالمساق في الرجعة وفرع لو وطئ الجميع
ان جعلنا الوطء اختيارا كان مختارا للاوليات وان لم يجعله اختيارا اختار منهن اربعا واعلم
ان الشيخ علل فيما يحصل به الاختيار ضمنا ولم يتكلم في صيغ الاختيار لوضوحه وصراحته مثل ان
يقول اخترتك او قررت نكاحك وعقدك واخترتك او امسكتك او ثبتّ نكاحك او ثبّتك
او حبستك على النكاح قال الرافعي واراد الائمة ينشعر بان جميع ذلك صريح لكن الاقرب ان يجعل

قوله اخترتك او امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واذا اسلم على ثمان نسوة مثلا واسلمن معه
فاختار اربعا منهن للفسخ فهو نريد حله بالطلاق لزم نكاح الاربع البواقي وقال في التتمة يحصل
الفسخ بذلك قال الرافعي وقياس ما سبق حصول الفسخ بمجرد قوله اريدكن ولو قال لحصر
الجميع للنكاح او للفسخ فهو لغو ولو قال حصرت المختارات في هؤلاء الخمس انحصرن وتندفع نكاح
الباقيات هذا كله فيما يحصل به الاختيار اما وقت الاختيار فوقت اختياره الاجازة تدخل
باسلامه واسلام بعض الزوجات حتى لو اسلم واسلمت معه واحدة او اثنتين او ثلاث او اربع
فاختارهن للنكاح صح اذ غاية الامر ان يسلم الباقيات فله ان يختار الاول للنكاح ووقت اختيار الفسخ
يدخل باسلام الزوج واجتماع الزوجات معه في الاسلام حتى لو اسلم واسلم معه اربعة فما دونها
لم يصح اختيارهن للفسخ ولا واحدة منهن لاحتمال اصرار الباقيات على الكفر حتى ينقضي العدة ونفاذ العدد
الشرعي لا بد منه ومن النهاية وجه حكاه العراقيون ان اختيارهن او واحدة منهن موقوف فان اسلم بعد
ذلك اربع بان صحة الفسخ وان لم يسلمن لم يصح ولو اسلم معه فوق الاربع فله ان يختار الفراق منهن ما زاد
على الاربع قال ______ وان مات قبل ان يختار ووقف ميراث اربع منهن الى ان يصطلحن لانا نعلم ان فيهن
اربع زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف وقال ابن سريج لا يوقف ويوزع عليهن لان البيان
غير متوقع وهن جميعهن معترفات بشمول الاشكال وبانه لا مزية لبعضهن على بعض وليس كما
اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فعمرة طالق وان لم يكن غرابا فزينب طالق واشكل الحال فان هناك
الالتباس علينا والله تعالى يعلم حال الطائر ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه يعلم
المختارات مع انه لم يوجد منه اختيار والى هذا مال الامام والمشهور الاول فان كان فيهن
ثمان نسوة مثلا وفيهن صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها لم فيه وجهان احدهما انه لا يصالح على ما دون
الربع واصحهما انه لا يصالح على ما دون الثمن لان صاحبه يدفع ثمن الموقوف وهذا اذا اصطلحن جميعا
اما اذا طلب البعض منهن فما دون ثم لم يعط لهن شيئا لاحتمال ان الباقيات الزوجات وان كانت خمس دفع
اليهن الربع وللست النصف وللسبع النصف والرابع ادفعهن واحدة او اثنتين او ثلاث وهل
يشترط في الربع ان يبرئن عن الباقي فيه وجهان احدهما نعم فعلى هذا يدفع ما تقتضي بعد ان اصطلحن على
القسمة هذا واصحهما انه لا يشترط هذا لانه اذا كان مستحقات وهو المفهوم من كلام الشيخ في اول

المسئلة ولذلك استغنى عن ذكره فإن خرجا ثابتات لم يوقف لهن شيء وإن كان أربع منهن ثابتات وأربع
مسلمات فوجهان الأصح منهما أنه لا يوقف وهو ما حكاه الغزالي وكأن يحتمل أن جمال الثابتات
فلا يرث الجميع فلم يحصل حق الزوجية بيقين والثاني أنه يوقف وهو ما ارتضاه في الشامل لأن استحقاق
نصيب الزوجات غير معلوم والشك في أصل الاستحقاق لا يمنع الوقف بدليل مسائل الحمل ونحوها
وعلى هذا إذا أردن الصلح اصطلحن مع بقية الورثة الذي يحص لهن نصيب الزوجات لو كن غير وارثات
لأنه متردد بينهن بخلاف المسئلة الأولى هذا حكم الإرث وأما العدة فإن كان ذلك قبل الدخول اعتدت
الجميع بأربعة أشهر وعشرا وإن كان بعد الدخول اعتدت الحامل بوضع الحمل وغير الحامل إن كانت
من ذوات الشهور اعتدت بأربعة أشهر وعشرا وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بأقصى الأجلين
من أربعة أشهر وعشرا وثلاثة أقراء والأشهر تعتبر من وقت الموت وفي الأقراء وجهان ويقال قولان
أحدهما من وقت الموت والثاني وهو الأصح من وقت الحصول أحدهما إلى الإسلام أو دخولها والذي حكم به ابن
الصباغ الأول وقد حكينا عنه من قبل عند الكلام في أن عدة المفارقات من أي وقت تحسب والذي يظهر
أن يكون هذا الخلاف مبنيا على أن الفرقة من أي وقت تقع وقد تقدم فرع لو تزوج رجل امرأة ثم
أسلموا وأعتقا ثم جوزنا ذلك فلا خلاف أنه ليس للزوج خيار الإعسار وهل يثبت للمرأة فيه وجهان
أحدهما نعم كما لو أسلم الرجل وتحته أمتان والصحيح المنع ولم يفرق بينهما ونقلها لأنه لو نكلت لها
الخيار فلا بد أن تختار واحدة منهما لتقرير النكاح وأخرى للفرقة وقول المرأة لا تعين في تقرير النكاح
ولهذا الأصح منها الرجعة ما للزوج وإن كان أعتقا ثم عدم الخيار فإن عتقا عليها في دفعة
واحدة فلا تفريع واحد منهما وإن وقع أحد العتقين بعد الآخر فنكاح الأول صحيح دون غيره
فائدة وإن أسلم وتحته أم وبنت اعلم أنه لا بد من تقديم قاعدة يبنى عليها حكم هذه
المسئلة وهي أن أنكحة الكفار التي يعقدونها في شركهم ما حكمها وفيها ثلاثة أقوال يجعلها بعضهم أقوالا
وبعضهم وجوها أصحها أنها محكوم لها بالصحة ولم يذكر في الشامل سواه في بابها وإن حكى
غيرها في التفريع لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله تعالى حكاية امرأة فرعون ولما روي
أنه عليه الصلاة والسلام قال ولدت من نكاح لا من سفاح وأيضا إنهم يقرون عليها بعد الإسلام
والفاسد لا ينقلب صحيحا بالإسلام والتقرير على الفاسد محال ولو ترافعوا إلينا لم نفرق بينهم ثم
هذا القائل يقول إن اتصلت بالإسلام ودانت مفارقة الشرع لا يرد إلى العقد لو اجتمع مثل

ان

٥٩

أن يسلم على غير تشوه أو على إحصان فقد صحت الأنكحة على العشر والإحصان في الشرك ثم الإسلام يدفع
أخرى للإحصان والعشر الزائدات على الأربع على الإمام والخامسة أنها فاسدة لأنهم لا يراعون
حد الشرع وشروطه وتصحيحه بعد الإسلام رخصة وعلى الفريق رعاية للعهد والذمة وضعف الإمام
هذا القول ووجهه في الحاوي الضعيف بأن التحليل يحصل بوطء الذمي مع أن الصحيح من المذهب أن النكاح
الفاسد لا يحصل به الإحلال وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وجعلهما محصنين
والإحصان لا يحصل بالنكاح الفاسد والثالث أنا نتوقف فيها إلى الإسلام فما يقرون عليه إذا
أسلموا تبين لنا صحته وما لا فلا ثم هذا الخلاف مخصوص بالعقود التي يحكم بفسادها لو وقعت في الإسلام أو
جرى في مطلق عقودهم قال الرافعي في كلام أبي سعيد وغيره الأول وفي النهاية أن من يحكم بفساد أنكحتهم
يلزمه أن يفصل بين ما يقع منها على شرط الشرع وبين ما خالفه والظاهر أنه يحكم بفسادها على شرط الشرع
كلها فاسدة مذهب لا يعتقده وفي الحاوي أن الذي عليه الجمهور أنها لا تنقسم على ثلاثة أقوال بل على ثلاثة
أحوال أحدها أن يوجد النكاح بالشرائط مع انتفاء الموانع فهذا النكاح صحيح الثاني أن يوجد مع
المانع وفقد الشرائط فهو باطل لا نقر عليه الثالث أن يوجد مع الخلو عن الموانع ولكن مع إخلال
الشرائط كعقد الولي أو الشهود أو اللفظ الخاص فهي معفو عنها ونقر عليه بعد الإسلام فعلى الأول
إن قلنا بالفساد أو بالوقف لا مهر لكل امرأة غير مدخول بها اندفع نكاحها بإسلام الرجل ولا متعة
وإن قلنا بالصحة وجب نصف المهر المسمى إن كان صحيحا ونصف مهر المثل إن كان فاسدا والمتعة إن لم يسم
شيئا وقال الشيخ أبو حامد الإسفرايني لا مهر للمدفوعة ولم يحك فيه خلافا ولم يبنه على الخلاف
في صحة أنكحتهم أما إذا كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها من المهر وكذلك المتعة لأن الفراق جاء من
جهتها كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقد روي فيه قول أنها يجب لها نصف المهر لأنها محسنة
بالإسلام وكان من حقه أن يوافقها وإذا امتنع نسب الفراق إلى جهته والظاهر الأول ثم على القول
الأول عد من صور الاندفاع ما إذا نكح المشرك محرمة له ثم أسلم وهل يجب نصف المهر على القولين
ورد الإمام القطع بأنه لا شيء للمحرم من المهر وقال لا يقول به الفقيه لأن العقد عليهما ثم اندفع
وانفسخ بالإسلام قال الرافعي والمطلق في إطلاق العراقي وغيره الأول ورجعنا إلى مسئلة الكتاب وهي ما
إذا أسلم وتحته أم وبنت وأسلمتا معه أي حالة واحدة فإن كان قد دخل بهما انفسخ نكاحهما

اي وحرمتا على التابيد اما نكاح البنت فبالدخول بالام واما نكاح الام فبالدخول بالبنت والعقد
عليها ان قلنا بصحة انكحتهم ولكل واحدة منهما المسمى الصحيح ان قلنا بصحة انكحتهم والا فمهر المثل
قال ـــ وان لم يدخل بواحدة منهما ففيه قولان احدهما وهو اختيار المزني انه يثبت نكاح البنت
ويبطل نكاح الام والثاني وهو الاصح انه يختار ايتهما شاء وينفسخ نكاح الاخرى وهما مبنيان عند
جماعة من الاصحاب على الخلاف في صحة انكحتهم وفسادها ان صححنا تعين البنت والا تخيرنا وقضيته هذا
البناء ترجيح القول الذي اختاره المزني وهو تعين البنت واليه ذهب الشيخ ابو علي والصيدلاني
والامام ومن تابعه وصاحب المهذب لكن الذي رجحه الشيخ قول التخيير وهو اختيار الشيخ ابي حامد
ومن تابعه وضعف الامام البناء على قول الفساد وقال المصير محقق الى ان نكاح المشرك لا حكم له وانما
يستبيح المستحق هذا مع المصير الى ايجاب الامساك الى ان يطلق بل الوجه البناء على قول الصحة
والوقف فان قلنا بالصحة صححنا نكاح الام وامسكنا نكاح البنت وان قلنا بالوقف فحسبنا انا عند
الاتصال بالاسلام نتبين تصحيح ما يقع عليه الاختيار فيستند الى حالة النكاح في الشرك فعلى هذا
لا يتجه القول بصحة نكاح البنت مما لا يقطع به نكاح الام اذا اسلموا جميعا والى هذا البناء مال ابن
الصباغ والشيخ في المهذب ومن اصحابنا من قال القولان مبنيان على القولين في ان الاختيار
ابتداء النكاح او استدامته وقال الصيدلاني انه يتعين البنت بلا امساك ويبطل نكاح الام قولا
واحدا وفرع ابن الحداد حكم المهر على القولين وقال ان قلنا بالتخيير فللمفارقة نصف المهر لانه دفع نكاحها
بامساك الاخرى وان قلنا بتعين البنت فلا مهر للام لان نكاحها اندفع بغير اختياره وصنعه قال
القفال الحكم بالعكس ان خيرناه فلا مهر للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة والتي فارقها
فانه لم يدخلها فلا شيء لها وان عين البنت
فللام نصف المهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام ومال الامام الى انه لا يجب المهر على هذا
ايضا لانه صح نكاح البنت فصارت الام محرما وايجاب المهر للمحرم بعيد وهذا بناء على اصله في ان
المحرم لا يستحق المهر كما تقدم قال ـــ وان دخل بالبنت دون الام ثبت نكاح البنت لانه
لم يدخل بالام والعقد عليها ان قلنا بصحة انكحتهم ولا مهر للام على قول ابن الحداد وعلى
طريقة القفال يجب نصف المهر ان صححنا انكحتهم قال ـــ وان دخل بالام دون البنت

ففيه

ففيه قولان احدهما ينفسخ نكاحهما وحرمتا عليه على التابيد وهذا يتفرع على القول بصحة انكحتهم
اما تحريم الام فبالعقد على البنت وتحريم الام فبالدخول بالبنت والثاني وهو الصحيح انه يثبت نكاح
الام اذ لا مفسد له وينفسخ نكاح البنت بالدخول بالام وهذا يتفرع على قول الوقف والفساد
على ما تقدم قال ـــ وان اسلم الحر وتحته اربع اماء فاسلمن معه اي في حالة واحدة او في العدة بعد
الدخول فان كان ممن يحل له نكاح الاماء اختار واحدة منهن لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فجاز اختيارها
كالحرة وينفسخ نكاح البواقي وحكى في التتمة قولا انه يثبت نكاح الاربع بناء على ان الاختيار يلحق
بالاستدامة اعتبارا بالرجعة قال الشيخ في المهذب والفرق بينه وبين الرجعة ان الرجعة تشعيث في النكاح
والاختيار اثبات نكاح في امراة فصار كابتداء العقد وان كان ممن لا يحل له نكاح الاماء انفسخ نكاحهن
لانه لا يجوز له ابتداء واحدة منهن فلا يجوز له اختيارها كالمعتدة من غيره وذوات المحارم
ويجري فيه الوجه المحكي في التتمة وهو مذهب ابي ثور اما اذا لم يسلمن فانه لا يختار واحدة منهن
سواء كن مسلمات او كتابيات لان نكاح الامة الكتابية غير جائز قال ـــ فان كان تحته حرة واماء فاسلمت
الحرة معه ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الاماء لانه لا يجوز ان يبتدي نكاح امة مع وجود حرة فلا
يجوز اختيارها وفيه الوجه المحكي في التتمة وان لم تسلم الحرة واسلم الاماء وقف امرهن على اسلام
الحرة فان اسلمت قبل انقضاء العدة لزم نكاحها اي على المذهب وانفسخ نكاح الاماء لان الاسلام
في العدة بمنزلة المقارن وهذا الحكم فيما لو اسلم على اماء تخلف واحدة منهن عنه واسلمت
في العدة فانه يثبت نكاحها ويندفع نكاح الاماء قال ـــ وان لم تسلم حتى انقضت العدة فله
ان يختار واحدة من الاماء لظهور انها بانت باختلاف الدين فاشبه ما اذا تمحضت الاماء
فرع لو اختار واحدة من الاماء قبل اسلام الحرة ثم ماتت الحرة او لم تسلم حتى انقضت العدة نقل
المزني في المختصر انه يثبت قال الامام من الاصحاب من غلطه والصحيح صحة النقل وحمله على
القولين في وقف العقود قال ـــ وان اسلم وتحته اماء وهو موسر فلم يسلمن حتى اعسر
ثم اسلمن كان له ان يختار واحدة منهن هذا منصوص لانه لما اعتبر الشرائط حالة العقد فان
الاولى الاوقات باعتبارها حالة الاجتماع في الاسلام فان كان لو تخلفت واسلم الزوج واختيارها غير ممكن في الكتابية لا يتوقف فوجد اسلم وان

الامة

اسلمت الامه وتخلف الزوج فاختار الكافر المسلمه مجال معنى اعتبار اول حالة الاجتماع في الاسلام قال الله اول الامتحان قال اصل المسئلة لو كان تحته حرة وامة فاسلم الاماء وماتت الحرة بعد ان اسلمت ثم اسلم الامام لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار ليس تحته حرة وقيل من علم اليسار وفقد الحرة من شرائط جواز نكاح الامة فالجواب ان من الاصحاب من نقل جواب كل مسئلة الى الاخرى وجعلها على قولين ومنهم من فرق وهو الصحيح واحدها ان حكم نكاح الحرة بعد موتها باق بدليل الارث وجواز تغسيلها ووجوب الكفن عليه على راي وليس اليسار كذلك حتى يقام الا ترى مقام الموجود والثاني ان المراة اذا اسلمت وتعينت حبست على الزوج ولم يعتبر موتها الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة ثم اسلمت واحدة واختارها ثم ماتت ثم اسلم البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن والثالث قال الامام ان الامر في الحرة اعظم واظهر من اليسار فلا ينزل منزلتها الا ترى انه لو كان في نكاحه حرة رتقا او غائبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد زمان تطول تجوز له نكاح الامة وهذا اخر كلامه في الفرق ونقل عن ابي اسحاق البلخي ان المعتبر في اليسار والاعسار وخوف العنت حالة اسلام احدهما ولا يعتبر حالة الاجتماع حتى لو نكح امة في الشرك مثلا ثم اسلم وهي متخلفة ولما اسلم كان معسرا خائفا من العنت ثم اسلمت وهو موسر فذلك العدل له امساك الامة قال الامام وهذا الذي ذكره يحقق لا يساوي الذكر ولو اسلم واسلم معه واحدة ثم اسلمت الباقيات وهو معسر فان له ان يختار واحدة من الباقيات وقال ابن الصباغ ليس له اختيار احدى الباقيات لان اسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا فان له ان يختارها فاذا كان موسرا فقد بطل اختياره ولو اسلم وتحته ثلاث اماء فاسلمت واحدة منهن وهو معسر ثم اسلمت الثانية وهو موسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر فيندفع نكاح الثانية ويتخير بين الاولى والثالثة وهذا مبني على ظاهر المذهب فرع لو اسلم معه واحدة من الاماء فله ان يختارها للنكاح دون الفسخ وقد يحتمل انه لا يصح اختيارها للنكاح لاحتمال ان يعتق واحدة من الباقيات ثم تسلم فلا يقع على تعيينها فاندفع بذلك نكاح الاماء يصير ذلك كما لو اسلم وتحته حرة وامة واسلمت الامة وتخلفت الحرة قال وان اسلم عبد واسلمت معه اختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء لان

يحج

يجمع من الكتب منهما كما تقدم ذكره فالزيادة عليهما في حقه كالزيادة على الاربع في حق الحر وقد تقدم حكم ذلك فرع اذا كن حرائر فهل يثبت الخيار لمن اختارها بعد الاسلام فيه وجهان الصحيح منهما وهو ما ذكره الامام والمتولي المنع لانها رضيت برقه اولا ولم يحدث فيها عتق والثاني يثبت لان الرق نقص في الاسلام من حيث ان الحر لا يساوي الرقيق في الاحكام وفي الشرك لا يتميز الحر عن الرقيق وهذا ظاهر النص قال الدارمي وهذا الخلاف في اهل الحرب واما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال فان اسلم واعتق ثم اسلمن او اسلمن ثم اعتق ثم اسلم ينكح الاربع اي اذا كن حرائر لانه اعتق وقت الاختيار وهو فيه ممن يحل له الجمع بين اربع نسوة وهذا الحكم فيما لو اسلم معه واحدة ثم اعتق ثم اسلمت الباقيات وعن القاضي ابي حامد ان ابا الحسن حكى وجها انه لا ينكح الاربع ويختار منهن اثنتين فلو اسلم معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فليس له الا اختيار اثنتين اما الاوليين او الباقيتين او واحدة من الاوليين وواحدة من الباقيتين والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الاولى على المذهب انه اذا لم يسلم الا واحدة لم يحل العدد العبيد فاذا اسلمت بعد ان عتق فقد حل عدد العبيد قبل العتق بحدوث الحرية من بعد لا يعتد زيادة عليه ويشبه الاصحاب الصورتين بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز له نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين اما اذا كن الاربع اماء واسلمن ولم يعتق فلا خيار الا واحدة بشرائط نكاح الامة ولو اسلم معه اثنتان والصورة هذه ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات لم يكن له امساك الاربع بل له اختيار اثنتين ولا يجوز اختيار المتخلفتين ويجوز اختيار الاوليين وهل يجوز له ان يختار واحدة من الاوليين او واحدة من الاخريين معه وجهان اصحهما المنع وعن القاضي الحسين انه يجوز اختيار الاخريين ولو اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات ولم يعتق قال في التتمة لا يختار الا واحدة على ظاهر المذهب وهذا هو الجواب في التهذيب قال الرافعي لكن قياس الاصل الذي سبق ان يجوز له اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد قبل العتق واذا قلنا انه لا يختار الا واحدة فتعين التي سبق اسلامها كذا ذكر في التهذيب والتتمة قال في التتمة وعلى طريقة القاضي يختار واحدة من الكل وعكس الامام يحكي عن القاضي ان

الاولى بعض وهل يقوله منه وعن سائر الاصحاب انه يختار من لحمله واحده اما اذا اعتقت الموالي

في صوره اسلام الواحده ثم اسلمن قال في المهذب له امساك الجميع قال — وان اسلم الزوجان

وبينهما نكاح متعه او نكاح شرط فيه خيار الفسخ متى شاء او شا احدهما لم يقرا عليه اما في المسله

الاولى فلانه ان كان بعد انقضا المده لم يبق نكاح حتى يقرا عليه وان كان قبل انقضائها فلم يعتقدا تابيد

والنكاح عقد مويد اما اذا اعتقداه مويدا فيقرا عليه واما في المسله الثانيه فلانهما لا يعتقدان

لزوم النكاح والنكاح عقد لازم ولو طلق المشرك امراته ثلثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره

ثم اسلما لم تقرا عليه لانه لا تحل له قبل زوج فلا تقرا عليه فلو اسلم وتحته محرم فلا وخرج ذلك

القولين في نكاحهم صحيح او فاسد لم تعد قال — وان اسلما وقد تزوجها في العده او شرط خيار

المده فان اسلما قبل انقضا العده او قبل انقضا مده الثلث لم تقرا عليه وان اسلما بعد

انقضا العده او بعد انقضا مده الثلث اقرا عليه اما في المسله الاولى فلانها اذا لم تكن منقضيه

لم يجز ابتدا النكاح عليها فلم يجز التقرير لان التقرير حاله الاجماع في الاسلام وتقدير العقداد

دال وجدوا اذا كانت منقضيه جاز ابتدا العقد عليها فجاز التقرير وخص في الرم هذا التفصيل

بعده النكاح واما اذا نكح معتده عن الشبهه ثم اسلما والعده باقيه فالتقرار على النكاح لان الاسلام

لا ينفي دوام النكاح مع عده الشبهه فلا تعرض عليه اذ الاثاه قال الرافعي ولم يتعرض لهذا الفرق

الجمهور والاطلاق يوافق اعتبار التقدير بالابتدا واما في المسله الثانيه فلانهما في المده يعتقداه

على صفه اللزوم فيها ونحن نراعي في عقودهم الحادثه في الشرك شرايط الاسلام فلم يثبت

ما لم يثبتوه وبعد انقضا مده الخيار يعتقدان لزومه فاستحق المانع لمفسد حكم مقارنه الخيار والعده

اسلام احدهما حكم مقارنته اسلامهما حتى لو اسلم احدهما والعده باقيه او مده الخيار ما قدم

اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرار هذا احكاه الامام عن الصيدلاني ووافقه عليه وبه اجاب

الغزالي وصاحب التهذيب وعن القاضي الحسين انه لا يندفع النكاح بمقارنه العده او مده الخيار اسلام

احدهما لان وقت الاختيار والامساك هو وقت الاجماع على الاسلام فلتكن النظر اليه فرع

لو وطئت بشبهه ثم اسلم ثم اسلمت وهي معتده عن وطء الشبهه او سبق الزوج بالاسلام ثم احرم ثم

اسلمت المراه اقرا على النكاح على اصح الوجهين والوجهان مبنيان ما حكاه من الائمه على ان الاختيار

والامساك

والامساك بعقد جرى في الشرك جار مجرى استدامه النكاح او مجرى ابتدايه وفيه قولان

مستنبطان قال صاحب التتمه وهذا الخلاف على التحقيق مبنيه على ان انكحتهم في الشرك صحيحه

ام لا فان قلنا انها صحيحه فلا اختيار استدامه والا فهو جار مجرى الابتدا لكن هذا البناء يقتضي

ان يكون جريانه مجرى الاستدامه اظهر لان الصحيح صحه انكحتهم والمشهور في كلام الاصحاب ترجيح

جريانه مجرى الابتدا ونسبوا قول الاستدامه الى ابي ثور قال — وان قهر حربي حربيه على

الوطء ووطئها ثم اسلما فان اعتقدا ذلك نكاحا اقرا عليه لانه نكاح لهم فيمن يجوز ابتدا نكاحها

فاقرا عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فقال الفقال لا يقرا عليه اذ لا اول من صوره العقد قال —

وان لم يعتقداه نكاحا لم يقرا عليه لانه ليس بنكاح في معتقدهما ولا معتقدنا وخصص البغوي المسله

بالحربي ليخرج ما لو قهر ذمي ذميه ثم اسلما فانهما لا يقران عليه وان اعتقداه نكاحا لان على الامام

ان يدفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب والمستامنين ليسوا كاهل الذمه في ذلك اذ ليس

على الامام منع بعضهم من بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يلزمهم احكام الاسلام فرع

لو اسلما على عقد نكاح بعدان فسداه قال الامام تردد فيه شيخي والذي اراه انهم لا يقرون على ما

اعتقدوا فساده فيه اذا كان فاسدا في دينهم اما اذا كان صحيحا في دينهم فيقرون عليه اذا

اسلموا قال — وان ارتد الزوجان المسلمان او احدهما او على النصاف فان كان ذلك قبل الدخول

تعجلت الفرقه وان كان بعد الدخول وقعت الفرقه على انقضا العده فان اجتمعا على الاسلام قبل

انقضائها فهما على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العده حكم بالفرقه لانه انتقال من دين الى

دين يمنع ابتدا النكاح فكان حكمه ما ذكرناه فلو اسلم احد الزوجين الوثنيين فرعان احدهما لو

ارتد الرجل بعد الدخول ثم اسلم واختلفا فقال الرجل عدت الى الاسلام قبل انقضا العده فالنكاح

قائم وقالت المراه بل بعدها فالحكم كما اذا اختلف الزوجان في اسلامه بعد اسلامها والامر

الثاني لو طلقها في زمن التوقف او ظاهر عنها او الى منها فان جمعهما الاسلام قبل

انقضا العده تبينا صحتها والا فلا قال — والوجه الذي حكاه الامام عن بعض الاصحاب فيما

اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول وطلق في زمن التوقف ان الطلاق يخرج على وقف العقود يتجه جريانه

هنا وليس للزوج في مده التوقف بسبب الرده والاسلام ان ينكح اختها ولا عمتها ولا خالتها

ولا اربعا سواها ولا امه وان كان ممن يجوز له نكاح الامه لاحتمال اسلامها واستقرار النكاح
به نعم لو طلقها ملاكها في زمن التوقف او خالعها جاز له ذلك قال وان انتقل المنتقل من دين
الى دين يقر اهله عليه اي والاول كذلك كما اذا تهود النصراني او تنصر اليهودي ففيه قولان احدهما
يقر عليه لانه دين يقر اهله عليه فاذا انتقل اليه اقر عليه كالاسلام وهذا هو المنصوص في المختصر
والاصح عند القاضي ابي حامد والبغوي والثاني لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه ولانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما اذا ارتد المسلم وهذا
اظهر في الحاوي في كتاب الجزيه واجاب الاولون عن الايه بانها محموله على المسلم اذا ارتد وفرقوا
بينه وبين المرتد بان المرتد بدل الدين الحق وهنا بينهما منقسما وكان في البطلان وفي التتمه ان القولين
مبنيان على ان الكفر مله واحده او ملل مختلفه ان قلنا ملل لم يقر والا اقر كما يقر المسلم اذا انتقل
من مذهب الى مذهب قال الرافعي وللنازع ان يقول لو كان هذا اصلا لما بني عليه هذان القولان
لا نتسامحهما قولين في التوارث بين اليهودي والنصراني وليس كذلك نعم قد حكينا ان بعضهم خرج
وجها في منع التوارث من قولنا انه لا يقر واستدل به على ان الكفر ملل مختلفه وفرق بين ان
يستدل بقولنا لا يقر على الاختلاف وبين ان يبني قولنا لا يقر على الاختلاف للتفريع ان قلنا
يقر فحكمه حكم المتاصل في جميع الاحكام ان كان الدين منتسبا ومن والثاني دونه ولنا النصراني
او المجوسي وان كان الثاني عله كالمجوسي اذا تهود او تنصر فهل يجري عليه حكم الاول او الثاني فيه
وجهان في الحاوي في كتاب الجزيه وان قلنا لا يقر فهو كالمرتد في جميع الاحكام قال
وما الذي يقبل منه فيه قولان احدهما الاسلام اي فقط وهو الاظهر عند الامام والاصح في
الذخائر لانه لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني الاسلام
لانه الدين الحق والدين الذي كان عليه لانه كان مقرا عليه فلو ابى الاسلام على القول الاول او
الاسلام والعود الى ما كان عليه جميعا على القول الثاني فقولان في تعليق القاضي ابي الطيب
ويقال وجهان احدهما انه يقتل كالمرتد وهو الاصح في الذخائر وبه جزم في الحاوي في كتاب
السرقه قال لان الابلاغ الى المامن يلزم باستيفاض العهد وليس هذا منه نقضا لذمته والثاني وهو على
ما قاله الرافعي لا بل يلحق بالمامن وهذا ما حكاه الامام في كتاب عقد الذمه عن العراقيين وقال انه

الظاهر قال الماوردي والقاضي ابو الطيب في كتاب الجزيه وعلى هذا يلزم قضاء حوائجه وجمع ماله مده
الهدنه اربعه اشهر ولو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسيه فهل يقر فالجزيه فيه القولان وفي
طريقه قطعه بالمنع لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا يقر فالحكم كما تقدم وان قلنا لا يقر
فلا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان الانتقال من امراه ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقه ان كان
قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العده او عادت الى ما كانت عليه وقلنا به دام النكاح
بينهما والا بان حصول الفرقه من حين الانتقال ولو انتقل من دين يقر عليه الى دين لا يقر عليه
كما اذا توثن يهودي لم يقر عليه لانه لو كان على هذا الدين في الاصل لم يقر عليه فاولى اذا انتقل
اليه وهل لا يقبل منه الا الاسلام او يقنع منه بالدين الذي كان عليه او به او بدين مساوي
المنتقل عنه فيه ثلاثة اقوال اصحها في المهذب الاول لانه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه
ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق الا الاسلام وقال القاضي ابو حامد الاخر اظهر واذا وجد
هذا الانتقال من كتابيه تحت مسلم ينفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت
في العده الى الدين يقر عليه استمر النكاح والا تبين اندفاعه من وقت الانتقال ولو انتقل من دين
لا يقر عليه الى دين يقر عليه كالوثني اذا تهود او تنصر او تمجس لم يقر عليه ان كان بعد مبعث
النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقبل منه الا الاسلام كالمرتد واذا تاملت ما ذكرته علمت ان
الانتقال من دين الى دين يبطل الفضيله التي كانت في الاول ولا يفيد فضيله لم تكن في الاول
نفسه حيث قلنا لا يقر على الدين المنتقل اليه ويقنع منه بالعود الى الدين الذي كان عليه لا يؤمر
بالعود اليه بل يقال له لا يقبل منك الا الاسلام فان عاد الى دينه الاول لم يتعرض له بعد وهذا
كما قلنا فيمن حكم باسلامه تبعا للدار وهله طريقه ابي اسحاق في الماوردي في كتاب الجزيه ان ابى
الى هوه قال انه يجوز ان يدعى الى الاسلام او الى دينه الاول ولا يكون ذلك امرا بالعود الى الكفر
بل يكون اخبارا عن حكم الله تعالى لانا ندعوه الى الجزيه ولا يقال عرض الجزيه امر بالمقام على الكفر
والله اعلم

كتاب الصداق

الصداق بفتح الصاد وكسرها ويقال صدقه بفتح الصاد وضم الدال وصدقه بضم الصاد واسكان
الدال اربع لغات واصدقت المراه سميت لها صداقا ومهرتها امهرها بضم الهاء وامهرتها

اعيان ومواسم المال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح او الوطي ومجموع اسمائه سبعة نطق
بها الكتاب والسنة فاما ما ورد به الكتاب فاربعة الصداق والنحلة والفريضة والاجر
والذي وردت به السنة ثلاثة المهر والعقد والعليقة والصداق ماخوذ من الصدق وهو
الشديد الصلب فكانه اشد الاعواض ثبوتا من حيث انه لا يسقط بالتراضي والاصل فيه الكتاب
والسنة والاجماع قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة الهبة وانما سمي نحلة لان
كل واحد من الزوجين يستمتع بالاخر ويحصل للمراة مثل ما يحصل للرجل من الاستمتاع والالفة
ولعل حظها من الاستمتاع اوفر لانه يغمر شهوتها فجعل الصداق لهن كانه عطية من غير عوض
وقيل نحلة اي عطية من الله تعالى وقيل المراد بها الدين يقال فلان ينتحل كذا والمعنى واتوا
النساء صدقاتهن تدينا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امراة فقالت يا رسول الله اني وهبت
نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة
فقال عليه السلام هل عندك من شي تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري فقال ان اعطيتها
اياه جلست ولا ازار لك فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد فقال هل معك شي من القران
فقال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال عليه السلام زوجتكها بما معك من القران وفي رواية زوجتكها
فعلمها وانعقد الاجماع على ما يصح جعله صداقا انه يثبت بالتسمية الصحيحة قال
والمستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يعقد نكاحا
الا وسمى فيه صداقا على ما حكاه ابن الصباغ والمتولي وحتى لا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي
صلى الله عليه وسلم ولكونه ادفع للخصومة والمنازعة وانما لم يكن ذلك واجبا لان الغرض
الاعظم من النكاح الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء
النكاح عن الصداق وقد دل على ذلك ايضا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما
لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وقوله عليه السلام لرجل اترضى ان ازوجك فلانة
قال نعم قال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل بها ولم
يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان له سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقا ولم اعطها شيئا واني اشهدكم اني قد اعطيتها من صداقها

سهمي

سهمي بخيبر فاخذت سهما فباعته بمائة الف درهم اخرجه ابو داود واعلم ان هذا الاستحباب
ثابت وان كان الصداق لا يثبت بالتسمية كما اذا زوج عبده من امته وقلنا بجوازه وهو المذهب
على ما حكاه البغوي والمتولي في كتاب الصداق وقال ابن الصباغ في فصل مزوج العبد المقدم
انه يستحب ذكره والحديد انه ما ذكره وان ما نزل قال وهذا اصح اما اذا قلنا بعدم جوازه كما
حكاه الرافعي في كتاب الرضاع وجها او قلنا يجب ويسقط على احد الوجهين فقد امتنع التصوير
قال وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا اي قل او كثر ولا يتقدر بشي وقال ابو ثور
انه يتقدر بنصاب السرقة وهو عنده خمسة دراهم لنا قوله صلى الله عليه وسلم ادوا العلائق
قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون وما روي ان امراة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال
عليه الصلاة والسلام رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه اخرجه الترمذي وقال هذا حديث
حسن صحيح ولانه بدل منفعتها فكان تقديره العوض اليها كاجرة منافعها ثم يستحب ان لا ينقص عن
عشرة دراهم ولا يزيد على صداق زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وبناته رضي الله عنهن وهو
اثنا عشر اوقية ونش على ما روته عائشة والنش نصف اوقية والاوقية اربعون درهما فمجموع ذلك
خمسمائة درهم وهذا الاستحباب يخاطب به المراة المالكة لامر نفسها والسيد في تزويج امته
واما الولي اذا زوج موليته المحجور عليها فليس له ان ينزل عن مهر مثلها على ما سياتي
قال فان ذكر صداقا في السر وصداقا في العلانية فالصداق ما عقد به العقد هذا
نصه في المختصر واختاره المزني لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وروي عن الشافعي انه
قال المهر مهر السر اعتبارا بما تواضعوا عليه واصطلحوا والالفاظ لا تعنى لاعيانها وانما يطلب
معانيها وللاصحاب طريقان احدهما وهو مذهب العراقيين والاصح تنزيل النصين على حالين
فحيث قال المهر مهر السر اراد ما اذا اجري العقد بالف في السر ثم اتوا بلفظ العقد بالفين
في العلانية مع اتفاقهم على بقاء العقد الاول وحيث قال المهر مهر العلانية اراد ما
اذا تواعدوا سرا ولم يعقدوا وعقدوا في العلانية لان ما سبق وعد والطريق الثاني
اثبات قولين في المسالة وبه قال المزني وهو مذهب المراوزة وفي موضعهما طريقان حكاهما الامام
في النهاية احدهما ان موضعهما ما اذا اتفقوا على العقد واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف

في العلانية بالعقد والثاني انهما قولان سواء اتفقا على الف وجرى العقد بالفين ولم يعرضا للعبارة

اللغة او اتفقا بالالفين عن الالف قال الامام وعلى هذا الخلاف تجري الاحكام المتلقاة من

الالفاظ ثم ما المعتبر مما اطلقناه من اتفاقهما في السر هل هو مجرد الرضى او التواعد ام المراد

ما اذا جرى العقد بالف ثم عقد بالفين في العلانية قال الرافعي فيهم من يشعر بالاول وقضية

لفظ المهذب وعن اثبات القولين وان جرى العقدان ونقل الحناطي طريقا قاطعا في المسالة ان

الواجب مهر المثل ويفسد المسمى وحمل على ما اذا جرى العقد بالفين على شرط ان لا يلزم منه الا

الالف وقال الحلي ان الخلاف في المسالة يمكن بناؤه على ان الشرط السابق هل هو كالمقارن

ام لا وهذا الذي ذكره يطرد الخلاف في ان الشرط السابق هل هو كالمقارن ماخوذ من هنا

قال ولا يزوج ابنه الصغيرة اي البكر باقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير باكثر من

مهر المثل اي من مال الطفل لان في ذلك اضرارا بالمولى عليه فلا يجوز تبرع ماله بدون ثمن المثل وحكم

البكر البالغ اذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والمجنون حكم الصغيرة في ذلك قال فان نقص ذلك

اي مهر البنت وزاد اي مهر زوجة الابن وجب مهر المثل اي لانه يصح النكاح ويبطل التسمية

ويبطل الزيادة اي في المسالة الثانية لان تصرف الغير للغير منوط بالحظ والمصلحة ولا حظ

ولا مصلحة في ذلك ونقل بعض الخراسانيين قولا ان النكاح لا يصح والدارمي اشار الى ان النكاح

على هذه الصورة لا يكون معقودا على حكم الغبطة والعقود المتعلقة بالغير اذا لم تتصف

بالغبطة مردودة فالوزوجها من غير كفؤ وعلله العراقي بان الرضى لم يوجد الا بالمسمى ولم يحصل

ولنفي صحة العقد بطلان الرضى وفي النهاية حكاية قول انه اذا زوج ابنه الطفل بدون مهر المثل

ان المسمى يثبت وان كان فرادى على اجماع الاصحاب على وجوب مهر المثل وانه لم يصر احد الى

انعقاد النكاح بالمقدار الذي سماه في باب التفويض وفي الحاوي في كتاب الصلح عند الكلام في الغرم

ان ذلك مبني على ان الذي بيده عقدة النكاح من هو فان قلنا انه الزوج لم يصح وان قلنا انه الولي

ففي جواز تزويجها باقل من مهر المثل وجهان والاصح المنع وفي الحلي حكاية وجه عن بعض المذهب

انه لا يجوز ان يزوج الصغير بمال الصغير اما اذا كان المهر من مال الاب ففيه احتمالان للامام

احدهما انه يفسد المسمى ايضا اذ ما يجعله صداقا يدخل في ملك الابن والثاني انه يصح

ويستحقه

٦٥

ويستحقه المراة لان ملكه يحصل ضمنا فلو لم نصححه لفات على الابن جميع المهر ولزم مهر المثل من

ماله وهذا ما اورده الغزالي وصاحب المطلب وفي التتمة وامالي ابي الفرج ترجيح الاحتمال الاول

قلت وما علل به الاحتمال الثاني من كونه يسقط الكل ممنوع بل يقول يجب ان يسقط

الزائد على مهر المثل من المسمى فيسقط اذا كان الاصداق من مال الاب على ما سنذكره اذ هو

الذي يلزم فيه المحذور وتفريق الصفقة جائز على الصحيح واعلم ان قول الشيخ رضي الله عنه بطلت

الزيادة يريد بها اذا زوج ابنه وسمى لزوجته صداقا اما في الذمة واما معينا وكان الصداق

زائدا على مهر المثل ان الزوجة تستحق قدر مهر المثل من المسمى وتبطل الزيادة وهذا ما

حكاه الرافعي وجها هنا وحكي فيما اذا اذن الولي للسفيه في التزويج بامراة معينة فتزوجها

وزاد على مهر المثل ان الزيادة تسقط ويجب مهر المثل وقال ابن الصباغ القياس بطلان

المسمى والرجوع الى مهر المثل والفرق ان على التقدير الاول تستحق الزوجة قدر مهر

المثل من العين وعلى الثاني يجب مهر المثل في الذمة هذا اخر كلامه وظاهر النص بل

الوجه المشهور من الصورتين ما ذكر في المهذب ولا فرق بينهما فيحتمل ان احدهما او طلبه

ابنته الصغيرة كفوا بالتزويج بمهر المثل فزوجها من كفؤ باقل من مهر المثل صح ولا معترض عليه قاله

في اول كتاب الصداق الثاني لو زوج ابنته البكر على صداق وهو مهر مثلها من غير نقد

بلدها فالمذهب انه لا يصح النكاح لانه بخس لحقها فالوزوجها من غير كفؤ ذكره القاضي

الحسين في الفتاوى قال ولا يزوج السفيه باكثر من مهر المثل اي اذا عين

لها الولي المراة او القبيلة لان اذن الولي لا يتناول الزيادة عليه قال فان

بطلت الزيادة لانها تبرع وهو ليس من اهله وفي النهاية احتمال فيما اذا لم يجد الا امراة

واحدة ولم ترض الا باكثر من مهر المثل والحاجة حاقة على ما ذكره السفيه وقد فهم مما

تقدم معنى قوله بطلت الزيادة وحكي في التتمة طريقة توافق ما ابداه ابن الصباغ ان المسمى

يبطل ويجب مهر المثل قال وهو القياس والاول هو ظاهر النص وحكى ابن القطان ان

الاصحاب خرجوا وجها في بطلان النكاح قال ولا يزوج العبد باكثر

اي اذا اذن السيد في التزويج اما من معينة واما على الاطلاق ولم يعين له المهر

الاذن لا يتناول الامهر المثل فادونه كا في الاذن في الشرا قال ـــــــ ومهر امراته في كسبه
وكذا نفقتها ان لم يكن مكتسبا لانه لا يمكن ايجاب ذلك على السيد لانه لم يلتزمه ولم يستوف منفعته
ولا في رقبة العبد لانه وجب برضى من له الحق ولا احالة في ذمته الى ان يعتق لانه في مقابلة
الاستمتاع فلا يجوز تاخيره عنه لما فيه من الاضرار بالمراه فلم يبق الا الكسب يتعلق به وفي
المهذب لان النفقة والمهر على المولى في العدم فلا يطالب به العبد وان اعسر او افلس السيد
وان ابرا السيد برا جميعا وفي النهايه ان السيد يكون ضامنا في العدم والحر مدانه ليس
بضامن وان للعراقيين ثلاثة اقوال احدها ان السيد لا يصير ملتزما بالاذن والثاني انه
يصير ملتزما والثالث ان كان كسوبا فلا يصير ملتزما وان لم يكن كسوبا صار ملتزما وهذا هو
المنقول في البيان والشامل وغيرهما من كتب العراقيين والمذهب الاول وحكى ابو الفتح
الوارد عن القديم وجها ان ذلك وجب على السيد ابتدا ولا في العبد ويتحمل عنه السيد وعلى
الاول يحصر الحكم كما ذكره صاحب المهذب وعلى الثاني يتوجه المطالبة عليهما جميعا قال الرافعي
وهو الاصح قلت ـــــــ وهو الذي جزم الامام جوابه عند كلامه في الاب هل يكون ضامنا الصداق
زوجه ابنه الصغير وعلى المذهب لا فرق في الكسب بين النادر والمعتاد وفي النادر وجه انه
لا يتعلق به والكسب الذي يتعلق به المهر ما يتجدد بعد الزوج ان كان المهر حالا وبعد الحلول
ان كان موجلا ويتعين صرف الكسب ان بدا منه بالنفقة وما فضل صرف في المهر ويجب
على السيد تخلية العبد بالليل ليستمتع بزوجته وفي النهار ليكتسب المهر والنفقة الا اذا تكفل
بذلك فان استخدمه ولم يلتزم شيا فعليه الغرم وفيما يغرمه وجهان اصحهما اقل الامرين من اجرة المثل
وكمال المهر والنفقة والثاني كمال المهر والنفقة وهما مبنيان على القولين في قتل العبد الجاني وقيل
الاعتبار بنفقة زمن الاستخدام او على الابد فيه خلاف وحكم مسافرته بالعبد حكم استخدامه
وحكى الامام عن العراقيين انه ليس له ان يسافر به والا ان يستخدمه في الحضر ما يصب عليه مونة
ان من النكاح قال الرافعي وهل المسئله مختلف فيها من الخلاف ولا يكاد يتحقق فيها خلاف
قال ويجوز للعبد ان يواجر نفسه للمهر والنفقة فيه وجهان بنا على ما في النمه على القولين
في بيع المستاجر ان جوزناه جاز الاجارة والا فلا قال وهذا في اجارة الغير اما اذا التزم عمله في

الذمه

اخر يقوله ذلك السيد في اللاح على الاسباب
انه لا يتفق على زوجة من يعلق بالباس
فيجع الاذن وجهان من حاله الحصة
[illegible]

الذمه فالمذهب جوازه قال ـــــــ اوعما في يده ان كان ما دونا له في التجاره اي من راس المال والربح
الحاصل قبل التزويج وبعده لانه دين لزمه بعقد اذن فيه المولى فيقضى مما في يده كدين التجاره
وفيه وجه انه لا يتعلق الا بما يتجدد من الربح بعد التزويج كالكسب غير الماذون فعلى هذا
لو لم يكن ثم ربح بقي به في ذمة السيد لانه مشغول بعمله وما ذا يجب عليه فيه الخلاف السابق
قال ـــــــ فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في التجاره ففي ذمته اي ان رضيت بالمقام معه
ولم يملك مطالبته به الى ان يعتق اي ويوسر في اصح القولين لانه دين لزمه برضى من له الحق فتعلق
بذمته كبدل القرض قال ـــــــ او تفسخ النكاح اي ان لم ترض بالمقام معه لتضررها بذلك وهذا
تفريع على الصحيح في ثبوت الخيار بالاعسار به وذلك اذا لم تعلم بعجزه قبل العقد فان علمت بعجزه
فقد حكى العمراني في الزوائد في باب ما يحرم من النكاح ان الحديد بثبوت الخيار للزوجة اذا علمت
باعسار الزوج بالمهر وفي القديم انها لا تفسخ لها وحكى الرافعي الخلاف وجهين وان استبعد
المنع وذلك بعينه يجري ههنا قال ـــــــ وفي ذمة السيد في القول الاخر لان الاذن في
هذا حالة التزام للمونات وفي المهذب ان القولين على الجديد وفي التتمه هما مبنيان على الجديد
والقديم وفيه قول ثالث انه يتعلق برقبته وطرده الشيخ ابو حامد في المكسوب ومن يكتسب
بقي بما عليه من مون النكاح في القدر الزايد لغير المكسوب ولو كان العبد كسوبا حين العقد
ثم طرا عليه زمانة اقعدته عن الكسب فهو على القولين قاله الامام وفي المهذب والذخاير
انه لا يتعلق بالسيد ولها ان تفسخ اذا شاءت قال في الشامل قال اصحابنا ويجري القولان
في الاب اذا زوج ابنه الصغير المعسر هل يلزمه المهر والنفقة وسوى الامام بينه وبين العبد
فلا يختص الخلاف بالمعسر ونقل عن القاضي تفريعا على قول الضمان انه اذا غرم الاب لا يرجع
على مال الطفل ويخالف هذا الضمان العاقلة دية الخطا وان الاب لو شرط ان لا يكون ضامنا
بطل قال وهذا وهم من الاخذين عنه ولعله قال يبطل الشرط ولزم الضمان ويصح النكاح وما قاله
القاضي من ان الاب لا يرجع اذا غرم لا يستقل الى القول به فان الشرع امتنا الاب باطرا في
طلب غبطة الابن فاذا اطلقه واشتد بطن فاتصاف ذلك بسبب التزامه فيها كم
محال وهذا ما اجاب به في المهذب اذا قصد الرجوع عند الاداء قاله الامام

ولا شك ان الابن مطالب بالنفقات والمهر وساير المؤن النكاح اذا بلغ وليس بالعاقل خطا فانه لا يطالب بالعقل مع امكان مطالبة العاقلة لخروج ذلك عن القياس وينقل في الحاصر عن الحاوي على قول الوجوب على الاب انه يجب عليه ابتدا والابن بري منه وهو موافق ما قاله في المهذب في الاذن للعبد وان كان قد وافق الامام في هذه المسالة وحكم الولد المحجور على ما حكاه في المهذب حكم الصغير قال ــــ وان زاد على مهر المثل وجبت الزيادة في ذمته يتبع بها اذا اعتق ويفارق المحجور عن الزوجة بعد الامكان اذ لا يمكن الحجر في نسبه لان اذن السيد لا يساويه ولم يستوف العبد في مقابلته شيا فان قيل هذه الزيادة تثبت في ذمة العبد بغير اذن السيد فهلا كان في ثبوتها خلاف كما في ضمان العبد بغير اذن السيد قلنا الالتزام هاهنا في ضمن عقد مأذون فيه فكانت اقرب وقد يتبع الشي مقصودا اذا حصل في ضمن عقد لم يتبع الا ترى ان العبد يمنع من تملك السيد بعقد الهبة على احد الوجهين ولو خالع صح قولا واحدا ودخل المال في ملك السيد قال الامام وهذا هو الممكن فيما ذكرناه ويحتمل من طريق القياس ان لا تلزم الزيادة في المهر اصلا كالاصح الضمان وما ذكرناه مطلق والا فلا فرق بين هذه الزيادة والضمان فرع لو قدر له مهرا فنكح به امراة مهر مثلها دونه فقد حكى الرافعي عن الحناطي فيه ثلاث احتمالات اظهرها صحة النكاح ووجوب المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث بطلان النكاح قال ــــ وان نكح بغير اذنه ووطي فعلى المهر بلا نزاع اقوال الصورة المسالة ما اذا اذن له في النكاح مطلقا فنكح العبد نكاحا فاسدا مثل ان قرن به شرطا فاسدا يخل بمقصوده كشرط الخيار وعدم الوطي ووطي فيه احدهما انه يجب في النكاح الصحيح لانه لما كان النكاح الفاسد كالصحيح في وجوب العدة والنسب والمهر جعل كالصحيح في وجوب المحل المستوفى منه المهر والثاني انه يتعلق برقبته وهو الجديد لانه حصل من غير المستحق فصار كما اذا اشترى او استقرض بغير اذن السيد والتفريع بما علله الاصحاب ومقتضى هذا التعليل انه لو تزوج حرة بغير اذنها في التزويج منه ثم وطيها وهي نايمة حتى لا يحصل التمكين من الوطي رضا انه يتعلق بالرقبة ويؤيد ذلك ما

يذكره في الفرع بعده والثالث انه يتعلق برقبته لان المهر نزل منزلة ارش الجناية من حيث انه لا يتطرق اليه موجب الاباحة وهذا القول منهم من ينسبه الى القديم ومنهم من يقول هو مخرج من قولنا ان السفيه اذا نكح بغير اذن الولي ووطي لزمه المهر كما قاله الرافعي وقد تقدم في كتاب النكاح عن صاحب التتمة ان الخلاف في لزوم المهر للسفيه يخرج على الخلاف في هذه المسالة والجمع بين المسالتين غير ممكن وفي النهاية ان من الاصحاب من لم ينسب هذا القول الى الشافعي وقال انه حكاه عن مذهب الغير اما اذا لم ياذن السيد له في النكاح اصلا فيجب المهر القول الاول ويجي القولان الاخران ويجريان في كل وطي شبهة صدر منه وقد صرح بذلك الامام في كتاب اللقيط فرع لو نكح العبد بغير اذن مولاه امة بغير اذن سيدها ووطي فعلى المهر طريقان فمنهم من جزم بتعلقه بالرقبة ومنهم من خرجه على الصورتين ووجهه بان المهر وان كان حقا للسيد الا انه سبيل من اسقاطه في الحكم بدليل الرد والصلح فاذا جاز ان يسقط بفعله جاز ان يسقط برضاه قال ــــ ويجوز ان يكون الصداق عينا او دينا حالا ومؤجلا لانه عقد على منفعة معينة فجاز بما ذكرناه كالاجارة واعلم ان قول الشيخ عينا او دينا يدخل فيه كل ما يصح ان يكون عوضا ايضا بيعا وليس على اطلاقه بل يستثنى منه جعل رقبة العبد صداقا للمراة وجعل الاب والام ابنه صداقا لامته وجعل احدا بوي الزوجة الصغيرة صداقا لها فان ذلك لا يستحق مع وجود شرائط المبيع في كل واحد من الصور المذكورة وقوله ودينا يشمله دينا مستجمعا لشرائط السلم ومنطوقه على عمومه ومفهومه ان ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز جعله صداقا يستثنى منه الاثمان فانه يجوز جعلها صداقا وان قلنا لا يجوز السلم فيها على احد القولين لكن الشيخ لا يحتاج ان يستثني ذلك فانه جزم بجواز السلم فيها وقد حكى القاضي الحسين في كتاب الكتابة وجها انه يجوز ان يجعل المال النادر الوجود صداقا في الذمة بنا على انه مضمون ضمان اليد ولو اذا قلنا انه مضمون ضمان العقد جرى الاستبدال عنه التزم او منعناه وعلمنا ان المسلم فيه اذا انقطع لدى المحل انه يثبت الخيار فعلى هذا يثبت في هذه الحالة من الصوم ايضا لكن اذا قلنا انه مضمون ضمان اليد فعدم يجب عليه قيمته وان قلنا يكون له الاستبدال احذ بدله اذا قلنا

انه مضمون ضمان عقد وان قلنا لا يجوز الاستبدال ثبت لها الخيار في الصور وفسخ الصداق
حتى وجها بانه لا يصح الصداق نادر الوجود في الذمة بناء على ان الصداق مضمون
ضمان عقد ولا يجوز الاستبدال وان انقطع المسلم فيه ينفسخ العقد وقوله منفعة في
تكرير بهذه المنفعة التي يجوز استيفاؤها بعقد الاجارة سواء كانت الاجارة واردة
على الذمة او العين وهو يحسن تلك المنفعة فان كان لا يحسنها لم يصح على الاصح قال
الامام ومحل الوجهين فيما اذا كان يحسن مقدارا يشتغل بتعليمه في الحال او كانت الاجارة
مع تعلقها بالعين واردة على مدة يسع التعليم والتعلم فاما اذا لم يحد مدة وكان لا يحسن
شيئا البتة فلا وجه الا القطع بالفساد ذكره في النهاية تفريعا على وجه الجواز انها ان اهملته الى
ان يتعلم فذاك والا فهو معسر بالصداق ويدخل تحت ما ذكره الشيخ اذا اصدقها تعليم
غلامها او ولدها الذي يجب عليها تعليمه ويخرج تعليم ولدها الذي لا يجب تعليمه اما المنفعة
التي لا يجوز استيفاؤها بعقد الاجارة ويجوز بغير منفعة البضع ورد الآبق من الموضع
المجهول فلا يجوز جعلها صداقا وفي الآبق حكاية قول عن رواية ابي الطيب بن سلمة وابي
حفص بن الوكيل انه يجوز وفي الذخائر ان كان الموضع مجهولا لم يجز قولا واحدا
وان كان معلوما فطريقان منهم من خرجه على قولين ومنهم من قطع بالصحة فان قيل
المنفعة لا تكرى وانما تكرى العين لاجل استيفاء المنفعة ولذلك قال الغزالي وشرط
الاضافة الى العين بغير لفظ الاجارة والجواب ان العراقيين يجوزون الاجارة بلفظ
اجرتك المنفعة وقد صرح بذلك في الشامل عند الكلام في ان عقد الاجارة يرد على
ماذا فلا اعتراض عليهم اذا فرع يجوز ان يجعل النزول عن القصاص الواجب له
على المراة او على عبدها صداقا لها ولا كذلك النزول عن الشفعة وحد القذف لان ذلك
مما لا يقابل بالعوض نعم ان جوزنا المصالحة عن حد القذف على مال على راي الحق
بالقصاص ثم اذا طلقها قبل الدخول فكان الصداق العفو عن القصاص فبماذا يرجع فيه
قولان حكاهما الرافعي قبل كتاب الديات احدهما بنصف مهر المثل واصحهما في
التهذيب بنصف ارش الجناية ولا يجوز ان يجعل طلاق امراة صداقا لاخرى وان كان بذل

المال

المال يجوز في مقابلة الطلاق لان ذلك لا يجاب اليها شرعا ولو فعل ذلك فهل يبطل النكاح او
يصح ويفسد الصداق فيه خلاف قدمناه في نكاح الشغار ولو اصدقها تعليم لغة يحسنه
وهو متعين للتعليم ففي صحة الصداق وجهان يتطرقهما في الاجارة والاصح الصحة ولو
نكحها على ان يشهد لها عليه او نكح كتابية على ان يلقنها كلمة الشهادة لم يجز قاله في
التهذيب ولو نكح ذمية على ان يعلمها شيئا من القران جاز اذا كان معلوما وقال الشيخ
ابو حامد ان كان قصدها الاهتداء لم يصح قال ابن الصلاح وهذا ضعيف لانه قد يتزيد
ذلك فاذا تعلمته انتفعت به وكان سببا لاسلامها قال ــــ وما لا يجوز في البيع
والاجارة من المحرم والمجهول لا يجوز في الصداق قياسا عليهما قال ــــ ويملك المراة
المهر بالتسمية اي سواء كانت التسمية صحيحة او فاسدة اما اذا كانت صحيحة فتملك
المسمى واما اذا كانت فاسدة فتملك مهر المثل لانه عقد يملك فيه العوض بالعقد
فملك العوض فيه بالعقد كالبيع قال ــــ ويملك التصرف فيه بالقبض لانه مملوك
بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وان كان بصدد السقوط كالمبيع
بعد القبض وقبل قبض ثمنه واما التصرف فيه قبل القبض فمبني على ان الصداق مضمون في يد
الزوج ضمان عقد او ضمان يد وفيه قولان عند الخراسانيين الجديد انه مضمون ضمان عقد
فعلى هذا لا يجوز التصرف فيه ان كان عينا او منفعة وان كان دينا فقولان كالثمن وهذا ما حكاه
الشيخ في البيع والقديم انه مضمون ضمان يد لان النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق وما لا ينفسخ
العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان اليد كالمغصوب في يد الغاصب كالبائع المبيع من المشتري بعد
القبض فعلى هذا يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة والوقف والعفو والحوالة كما قاله
الرافعي وغيره وادعى القاضي ابو الطيب في شرح فروع ابن الحداد في باب الحوالة انه ظاهر
المذهب قلت ويتعين تفريع انها على الوجهين اذ استشهد في البداية بالسلم
هل يجبر او لا او الزوج ان قلنا لا يجبران ينبغي ان لا ينفذ تصرف المراة في الصداق
لانها غير قادرة على التسليم حالة التصرف وان كانت قادرة عليه من بعد بالتمكين كما في الرهن
اللهم الا ان يقولوا ان قول علماء الاجبار انما يجري اذا لم يتعلق به حق بالغير اما اذا تعلق

به حق بالث فصار اولحون باذن الزوج لحسد فهو هذا الاطلاق صحيحا ويحتاج الى التقييد
ثم ولم اره والقولان مبنيان على ان الصداق نحلة او عوض وتوجيه النحلة الابد وان النكاح
لا يفسد بفساده ولا ينفسخ بزواله وتوجيه العوض ان لها حبس نفسها للتوفية وتتوحد
بالشفعة وهذا اصح طالب ـــــ ويستقر بالموت اي قبل الدخول من غير فصل
سواء مات الزوج حرا او امة لانه لا يبطل النكاح بدليل التوارث فكان انتهاؤه واسها
العقد يستوفى المعقود عليه بدليل الاجارة وفي التتمة حكاية خلاف في انا هل نطلق
القول بان المهر يتقرر بالموت فمن قائل لا لان المقرر انما يحسن اطلاقه اذا كان يتوقع وجود
المسقط ولا يتاتى الموت فيه بعد الموت لا يتوقع وجود المسقط وهو الطلاق والردة
ومن قائل نعم لحال الانتهاء العقد يستوفى المعقود عليه ولمن قال به ان يقول ليس المسقط
مطلق الطلاق والردة بل يشترط وقوع ذلك قبل الدخول وانه لا يتصور حصوله بعد الدخول
كما لا يتصور بعد الموت ثم ذكر ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا مات زوج الصغيرة واراد الاب
ان يعفوا عن صداقها اذا جوزناه فان قلنا يتقرر بالموت فقد جعلناه كالدخول فلا يصح
عفوه كما لا يصح بعد الدخول وان قلنا انه لا يتقرر صح العفو في المفوضة اذا مات زوجها
ان قلنا الموت يقرر المسمى يستحق مهر المثل والا فلا قال الرافعي وليس لهذا البناء وجه
لان التقرير انما يطلق عند ثبوت الواجب فلا يلزم من كون الموت مقررا وجوب المهر
في صورة التفويض وفي الامة وجه انه يسقط جميع مهرها بموتها بناء على ان السيد يزوج بحكم
الملك حكاه المتولي قال ـــــ او الدخول لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض وفسر الافضاء بالجماع ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح
اولى ان يقرر المهر الواجب ولا فرق بين ان يكون الوطء حلالا او حراما كوطء الحائض
والمحرمة او في القبل او الدبر وفي الوطء في الدبر وجه انه لا يقرر مع الاتفاق على
وجوب مهر المثل به في غير الزوجة ويجمع في التقرير بوطئه واحدة وان كان
المهر مفوضا بل بجميع الوطئات على راي كما نقله الرافعي في الصفات قال ـــــ

وهل

وهل يستقر بالخلوة حتى لو طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة لا يسقط منه شيء فيه قولان اصحهما
وهو الجديد انه لا يستقر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والمسيس الجماع والثاني وهو القديم انه يستقر لما روي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما انهما قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة
ولانه وجد التمكين من استيفاء المنفعة فيستقر به البدل كما في الاجارة وتفريعا على هذا اصل
تكون الخلوة موجبة للعدة ومثبتة للرجعة وجهان المذكور منهما في التتمة والوسيط
المنع وقال الامام في كتاب العدد وكنت اود ان يقال بتقرير المهر على الجديد ان التمكين
من المنافع في عقود المنافع تسليم واما العدة فكان لا يبعد على القياس ان لا تجب وان
تقرر المهر فان تقرر المهر ماخوذ من قياس المعاوضة ولا يوجد في العدة مثله وما قاله
ان صح فهو وجه ما قالا فارقا بين الرجعة والعدة ويشترط على هذا القول ان لا يكون
ثم مانع حسي كالرتق او القرن والجب او العنة ولا عادي كما اذا كان معهما ثالث
وفي المانع الشرعي كالحيض والاحرام والصوم خلاف والذي ذهب اليه المحققون
على ما حكاه الغزالي انه يشترط عدمه والمذكور في التتمة انه لا يشترط عدمه ونقله في
تعليق الشيخ في كتاب العدد وفي النهاية فيها انه يحتمل وقال الامام في الموانع الطبيعية
ان الوجه عندنا الحكم بالتقرير مع بعض الموانع فان المصير الى ان النكاح لا يتصور
فيه تقرير فيه بعد والذي جرى في باب الامر لو فصل فاصل بين الجب والرتق
صائرا الى ان تمكين المجبوب يرد الحجر اليه وهي في نفسها فعلت ما هو ممكن على اقتضاء
الامكان والرتقاء عاجزة عن التمكين وهذا العجز من جهتها عن الوفاء بالتمكين ويعرض
على ذلك لها بحق النفقة وان لم يكن الوقاع ممكنا فالمرضاة التي لا ترجى زوال مرضها
لا تستحق النفقة هذا اخر كلامه وقال بعض الاصحاب الخلوة لا تقرر المهر قولا واحدا
وانما الخلاف في رجحان الشاهد يحتمل القول قوله في دعوى الاصابة فرع اذا قلنا
الخلوة لا تقرر المهر وكان هناك مانع من الوطء فمادام الفسخ وجهان بناء على
القولين في انه هل تثبت حرمة المصاهرة ولو استدخلت ماءه لم يتقرر به المهر

[illegible]

على الصحيح وفيه وجه حكيناه في باب ما يحرم من النكاح انه يفرق وان
ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض اي اذا كان الصداق حالا في العقد او عينا
وسواء كان الصداق بعد دخول او بعد عذر لدفع الضرر وفوات البضع اما اذا حل قبل الدخول
قال الشيخ ابو حامد ليس لها الامتناع وقال القاضي ابو الطيب هذا غلط وقد ذكر
المزني في المنثور انه لو باع سلعة بثمن مؤجل ولم يقبض السلعة حتى حل الاجل فللبائع
الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها
الامتناع حتى تقبض الحال منه فرع اذا كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها
حتى يقبض الصداق ولو رأى المصلحة في التسليم فله التسليم قال ... فلها
فقالت المراة لا اسلم نفسي حتى اقبض الصداق وقال لا اسلم حتى تسلمي نفسك اجبر
الزوج على تسليمه الى عدل واجبرت المراة على التسليم فاذا دخل بها سلم المهر اليها
لان كل واحد منهما قد استحق التسليم فاجبر كل واحد على ايفاء حق صاحبه وهذا
نصه هنا قال الامام ولو سلمت نفسها فلم يأتها فالذي اراه ان على العدل تسليم الصداق
اليها ولو سلم اليها فهم الزوج بالوطء فامتنعت فالوجه استرداد الصداق ومنها
قال فان لم يسلم لزمه نفقتها لانها ممتنعة بحق قال وفيه قول اخر انه لا
يجبر واحد منهما بل ايهما بادر بالتسليم اجبر الاخر عليه لان كل واحد منهما قد وجب عليه
حق بازاء حق له فلم يجبر على ايفاء ما عليه دون ما له قال وانها لا تجب
نفقتها عليه لانها ممتنعة بغير حق واعلم ان الاعلام وجوب النفقة مرتب على
منعها فقط فقد بطل بما نقلناه لا وجه له وفيه قول ثالث انه يجبر الزوج ولا يجبر
القول الرابع في البيع هنا وهو اجبار الزوجة على وزان اجبار البائع وان كانت
تابعة للبضع لان منفعة البضع تفوت بالتسليم فلا يمكن استدراكها والمال
يمكن استرداده وعن ابن الوكيل وابن سلمة والقاضي ابي حامد وغيرهم من الاصحاب على
القولين وليس هنا ذكر للبيع وانكروا قول البداءة قلت وهذا صحيح لا يصح خلافه
اذا كان الصداق عينا وقلنا انه مضمون في يد الزوج ضمان عقد كما قلنا في البيع اذا كان

الثمن

الثمن عينا اما اذا كان دينا وقلنا انه مضمون ضمان يد فلا يتجه جريان القول الثالث وهو اجبار
الزوج اما في الدين فلانه حقه متعين وحق المراة لا يتعين الا بالقبض كما قلنا يجبر
المشتري اذا كان الثمن في الذمة على قول نظرا لهذه العلة واما اذا قلنا انه مضمون
ضمان يد فكذا اذ لا يأتي بطلان البيع بعد قبض المبيع والثمن فان الثمن مضمون في يد
المشتري بحكم اليد ويجبر على تسليمه وان لم يقبض الثمن على الاصح والمعدود في
البيع والله اعلم وحيث قلنا يجبر الزوج فذلك اذا كانت مهياة للاستمتاع
فلو كانت محبوسة او ممنوعة بعذر احرام ونحوه او كانت صغيرة فقولان وكذا لو
سلمت الصغيرة الى الزوج فهل عليه تسليم المهر فيه قولان كما في النفقة وقيل لا
يجب تسليم الصداق قولا واحدا لان النفقة تجب لكونها محبوسة له ممكنة
له بحسب الامكان وقد يلحق هذا المعنى والمهر عوض الاستمتاع وهو متعذر وقيل
يجب تسليم الصداق قولا واحدا لانه يجب في مقابلة البضع وقد ملكه بالعقد
والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع والتمكين يستدعي امكان الاستمتاع
وهو متعذر والامة اذا سلمت ليلا ونهارا وجب تسليم مهرها وان سلمت ليلا
ولم تسلم نهارا فعن الشيخ ابي حامد انه لا يجب تسليمه كالنفقة وذكر القاضي
ابو الطيب انه يجب قال ابن الصباغ وهذا اصح لان التسليم الذي يتمكن معه
من الوطء قد حصل وليس كالنفقة فانها لا تجب بتسليم واحد واعلم
ان هذه المسالة فيها بحثان احدهما ان القول الاول يعبر عنه الاصحاب بانهما
يجبران وصوروا الاجبار بما ذكر الشيخ وفي ذلك نظر لان العدل اما ان يكون نائبا
عن المراة في القبض شرعا او لا يكون فان كان نائبا عنها شرعا كما قاله الجيلي فقد رجع
حقيقة هذا القول الى ان الزوج يجبر اولا فاذا سلم اجبرت بانا وهل الا حقيقة
القول الثالث اذ لا فرق بين التسليم الى المراة والى نائبها وان لم يكن نائبا عنها فقد
اجبرت المراة على التسليم اولا وهو وزان القول الرابع في البيع الذي لم يجر هنا
الثاني ان قول الشيخ ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض يوافقه القول الثالث

وهي الدوام بالزوج وبخالفه القولان الاخران اما وجه المخالفة على قول اجبارهما فظاهر
وعلى قول عدم الاجبار ان مقتضى الكلام الاول ان امتناعها بحق يثبت حق النفقة
لان الامتناع بالحق لا يسقطها كما تقدم على قول اجبارهما ومقتضى الكلام الثاني على
ما صرح به الشيخ وغيره انها لا تستحق ما لم تسلم نفسها وهذا يدل على ان الامتناع
بغير حق والجمع بين الكلامين متعذر والامام الرافعي رضي الله عنه موافق لكلام الشيخ
اولا وآخرا ويمكن ان يجاب عن الاول بان نقول هو ما سبق كما صرح به الجيلي
اذ هو مقتضى ما قاله الاصحاب فيما اذا اخذ السلطان الدين من الممتنع فان الماخوذ
ملكه الغريم بمجرد الاخذ وتبرا ذمة الماخوذ منه وقد صرح بذلك الرافعي في اواخر
كتاب الطلاق نقلا عن فتاوى العراقيين ووجه الالحاق ان العدل انما تسلم اليه
باذن السلطان فهو نائب عنه في ذلك والثالث كالمسلمين في هذا المعنى واذا كان
ما تاخرها هو ممنوع من التسليم اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل القبض فكان
ذلك فائدة الاجبار بخلاف القول الثالث فانا اذا اجبرنا الزوج اطلقنا تصرفها
فيما تقبضه بمجرد القبض والله اعلم قال فان تبرعت وسلمت نفسها حتى وطئها
سقط حقها من الامتناع لانه تسليم استقر به المسمى واسقط حق المنع كالبائع
اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن وحكى ابو حامد وجها ان لها العود الى الامتناع قال
ويمكن بناء الخلاف على ان المهر في مقابلة اول وطئه او في مقابلة جميع الوطئات
فان الاصحاب جوزوا الفسخ بالاعسار بالمهر بعد الدخول عليه فان قلنا انه في مقابلة
اول وطئة واحدة وهو الصحيح لم يكن لها الامتناع وان قلنا انه في مقابلة جميع
الوطئات فلها الامتناع لانه لم تستوف بقية المعقود عليه فاشبه ما اذا
سلم بعض المبيع فانه لا يسقط حق الحبس في الباقي ولو تبرعت وسلمت نفسها
ولم يطأها فلها طلب المهر على الاقوال كلها ولها العود الى الامتناع وحبس النفس
لا يستقر الصداق ولو وطئها مكرهة فهل يبقى لها حق الامتناع فيه وجهان
اصحهما نعم كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن فانه يجوز للبائع رده الى

حبسه

حبسه ويجري الوجهان فيما لو سلم الولي الصبية او المجنونة قبل قبض الصداق وبلغت او
افاقت ولم تقبض بعد هل لها حبس نفسها هكذا اورده الرافعي ومقتضاه ان الصحيح ان
لها ذلك ومقتضى هذا الاطلاق فيه نظر بل ينبغي ان ينظر اما ان يكون الولي سلمها لمصلحة
اقتضاها نظره اولا فان كان الثاني فالحكم كذلك وان كان الاول فينبغي ان يكون الصحيح
انه ليس لها ذلك كما لو ترك الولي طلب الشفعة لمصلحة اقتضاها نظره ثم بلغ المولى عليه
فانه لا يثبت له الاخذ بها على الاصح ولو بادر الزوج وسلم الصداق وطالبها بالتمكين وتسليم
النفس فسيأتي حكمه كما تقدم في كتاب النكاح فان امتنعت من غير عذر فهل له الاسترداد
ينبني ذلك على ان الزوج هل يجبر ام لا ان قلنا نعم فله الاسترداد وان قلنا لا فوجهان
اظهرهما انه لا يسترد وعن القاضي ان كانت المراة معذورة حين سلم ثم زال العذر وامتنعت
يسترد فرع لو سلم مهر الصغيرة التي لا تصلح للجماع اما عالما او جاهلا وقلنا بالصحيح
وهو انه لا يجب تسليم مهرها فهل له الاسترداد فيه وجهان في التهذيب قال
وان هلك الصداق قبل القبض وخرج مستحقا او كان عبدا فخرج حرا او وجد به عيبا
اي مقارنا او حادثا فاقرنته رجعت الى مهر المثل في اصح القولين لان تلف العوض قبل القبض
ورده بالعيب وخروجه مستحقا يقتضي رد المعوض فاذا تعذر وجب رد بدله كما لو
باع عبدا بثوب وتلف الثوب بعد قبضه فانه يرجع عليه بقيمة الثوب قال
والى قيمة العين اي ان كان من ذوات القيم في القول الاخر وهو القديم وادعى ابن الصباغ
انه الصحيح فيما اذا هلك لان هلاك العوض اذا لم يوجب فسخ السبب يوجب الرجوع الى
القيمة كالبائع اذا غصب المبيع من يد المشتري بعد التسليم وتلف في يده ولانهما اذا ذكرا
عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع ولذلك المذكور خصوص نوعه وعموم
وهو ما اذا لم يكن عينا رغبته بعين الدرهم المالية فلا يلغى المقصود والعين النص
والقولان مبنيان على ان الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد وسيأتي تفصيل
بعد ما يتوجههما فان قلنا ضمان عقد كان الرجوع الى مهر المثل وان قلنا ضمان يد فالرجوع
الى القيمة او المثل واي قيمة تعتبر عند الهلاك فيه قولان اصحهما اقصى القيم من يوم الاصداق

الى يوم التلف والثاني قيمته يوم التلف وفي التتمة وجه ان المعتبر قيمته يوم الاصداق وروي
وجه اخر ان الواجب اقل القيمتين من يوم الاصداق الى يوم التلف فرع لو اصدقها
تعليم سورة فتعلمتها من غيره او لم تتعلمها لسوء فهمها فالحكم كما لو تلف الصداق واعلم
ان قول المصنف قبل ذلك دال على ان لها الخيار في الرد والامساك وذلك ظاهر على قول ضمان العقد
واما على قول ضمان اليد فيتجه ان لا يثبت لها الخيار بل ترجع بالارش كما لو تعيب المستعار
في يد المستعير وقد ذهب الى ذلك ابو حفص بن الوكيل في العيب الحادث قال الامام وهذا
وان كان متجها في القياس فهو بعيد في الحكاية وارجح هذا المذهب فهو في العيب المتجدد في يد
الزوج واما اذا فرض اطلاع على عيب قديم فتغريم الزوج ارش العيب بعيد والزام المرأة
الرضى بالظلامة بعيد ايضا ولا اعتداد على الجملة بما ذكره ولو ذكر خمرا او خنزيرا او ميتة
وطريقان احدهما القطع بوجوب مهر المثل وهو ما حكاه في الشامل والثاني انه على القولين
في الخمر واختلف الاصحاب في تنزيل القولين في الخمر فعن الشيخ ابي حامد والصيدلاني والقاضي الحسين
ان محلهما ما اذا قال اصدقتك هذا العبد اما على ظن انه عبد واما مع العلم بانه حر اما
اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل قولا واحدا وعلى هذا جرى
صاحب التهذيب والشيخ في اخر الباب حيث قال وان تزوجها على مهر فاسد فانه جزم بكونه
بمهر المثل ولم يحك الخلاف هنا وفي التتمة طريقة اخرى انه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين
ويتجه جريان هذا الخلاف فيما لو خرج مستحقا واذا قلنا بالرجوع الى بدل العين فالحر يقدر عبدا
ويجب قيمته والخمر عصيرا ويجب مثله قال الرافعي وقد حكي فيما اذا اسلم الزوجان وقد جرى القبض
في بعض المهر الفاسد وجها انه يقدر الخمر خلا والوجه التنويه وذكرنا وجها انه يعتبر قيمة
الخمر عند من يرى لها قيمة ولا يبعد مجيئه هنا واما الخنزير فيقدر شاة قال الغزالي والمذكور في نكاح
المشركات انه يقدر بقرة وهو الذي اورده الامام وصاحب التهذيب وفي التتمة يقدر شاة
ثم الواجب هنا في الخمر القيمة فروع احدها اذا اتلف الصداق فان كان متلفه الزوجة
فهو كما لو قبضته على الاصح وفيه وجه انه يجب عليها قيمته وترجع عليه بمهر المثل وهذا الوجه انما
يتجه على قول ضمان العقد اما على ضمان اليد فلا وان كان المتلف اجنبيا فان جعلنا اتلاف الاجنبي

المبيع

المبيع قبل القبض فلها فسخه فالحكم كما تقدم وان قلنا بوجوب الخيار للمشتري وهو الاصح فللمرأة
الخيار في الصداق سواء قلنا هو مضمون ضمان عقد او ضمان يد فان فسخت فماذا ترجع به على الزوج فيه القولان
وان لم تفسخ اخذت من المتلف البدل ولها ان تطالب به الزوج ان قلنا بضمان اليد والا فلا قال الرافعي
وكان يجوز ان يقال لا يثبت الخيار على قول ضمان اليد وليس لها الا طلب البدل كما اذا اتلف اجنبي المستعار
في يد المستعير وان كان المتلف الزوج فذلك ينبني على ان اتلاف البائع كالآفة السماوية او كاتلاف
الاجنبي وقد سبق حكم الصداق على التقديرين فاذا ثبت الخيار وقلنا بضمان اليد وان الزوج يضمن
ضمان المغصوب فلا فائدة للفسخ وذلك ان قلنا يضمن يوم الاصداق وجعلنا اتلافه كالآفة السماوية
وان جعلناه كالاجنبي فان كانت قيمته يوم الاصداق اكثر فلها في الفسخ فائدة وان كانت اقل فلا واذا
طالبت المرأة بالصداق فامتنع الزوج متعديا ثم تلف في يده فهذا التلف نازل منزلة اتلاف البائع
ففيه الخلاف الثاني اذا حالت عند اطلاعها على عيب في الصداق ان قلنا بضمان العقد
فلا ارش لها وان قلنا بضمان اليد فلها ارش النقصان في الحادث وفي المقارن تردد القاضي الحسين من حيث ان يد
الزوج لم تشتمل يوم الاصداق الا على معيب والظاهر ان لها الارش الثالث اذا استعمل الزوج
الصداق في الخدمة وغيرها قبل القبض فعليه الاجرة على قول ضمان اليد والاصح ضمان البائع اذا
استعمل المبيع قبل القبض في الزوائد الحاصلة في يد الزوج قبل القبض والتلف والرد ان قلنا بضمان اليد
فلها وان قلنا بضمان العقد فكما في البيع قال وان وردت فرقة من جهتها قبل الدخول
بان اسلمت او ارتدت سقط مهرها وهذا الوارد عين من يفسخ النكاح برضاعه لانها اتلفت
العوض قبل التسليم فسقط بدله كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض وفي الشامل حكى عن ابي سعيد الواقدي
ما يشعر بوجوب نصف المهر اذا اسلمت وادعاه بعض الاصحاب قولا ووجهه بانها محسنة بالاسلام
فكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق الى تخلفه كما ذكر الرافعي في نكاح المشركات
وقد حكيناه ثم ولو زوج الثاني ابنته الصغيرة من ثاني ثم اسلم احد ابويها قبل الدخول
صارت مسلمة ووقعت الفرقة وهل يسقط المهر قال ابن الحداد يسقط وخالفه بعض الاصحاب فقال
يجب لها نصف المهر لانه لم يكن من جهتها صنع فهو كالوارد حكاه العراقي في الزوائد والامام
في الفروع المذكورة مسائل كتاب الصداق فرع فسخ النكاح بسبب اعسار الزوج بالصداق

هل يسقط الصداق قال في الحلي في كتاب النفقات ان قلنا انه يصح سقط جميعه وقال في التتمة من فرع وهو اذا كانت الزوجة صغيرة فاعسر زوجها بصداقها لا يفسخ الولي لانه ان كان قبل الدخول يسقط المهر وان كان بعده فهو باق في ذمته فلا فائدة في الفسخ وهذا يشعر بان الفسخ بالاعسار يسقط المهر فان فسخ الولي بطل مهرها صح الولي عليه بذلك ما تقدم ويمكن ان يقال في هذه الصورة يسقط المهر اذ لا صنع من جهتها بخلاف ما اذا فسخت هي ويمكن ان يكون مبنيا على انه طلاق

قال وان قتلت نفسها بعد قبل فيه قولان اي بالنقل والتخريج لانا لسماعي صلى الله عليه وسلم [illegible] ان السيد اذا قتل الامة او قتلت نفسها انه يسقط المهر وعلى ان الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط فقيل قولان بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط مهرها لحصول الفرقة من جهتها كما لو ارتدت والثاني لا يسقط وهو الاصح لا بها وقد حصلت بانتهاء النكاح فاشبه الموت قال وقيل ان كانت حرة لم يسقط وان كانت امة يسقط لان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد ولهذا يملك منعها من السفر بخلاف الامة فان للسيد ان يسافر بها ولان المقصود الاصلي من نكاح الامة الاستمتاع ولهذا لا يجوز الا عند الحاجة وفي نكاح الحرة الوصلة وتناسل العشائر ولهذا يجوز عقده على من لا تحل وطيها من الرتقاء والقرناء وايضا ان الحرة اذا قتلت نفسها غنم زوجها ميراثها فجاز ان يغرم مهرها وفي الامة لا ميراث له والطريق الاول اصح لضعف الفروق

قال ابو اسحاق لا بين الفرقتين ويجب ان يسقط مهر الحرة والامة جميعا بالقتل وهي طريقة العراق والخراسانيون حكوا طريقين فيما اذا قتلت الامة نفسها والحرة والاصح عندهم الثاني وهو مقرر النص فاما اذا قتل الامة سيدها فهو مبني على ان علة السقوط فيما اذا قتلها السيد ماذا فمن قائل العلة ان المعقود عليه العقد الوارد على المال يتلف قبل التسليم فاشبه تلف المبيع قبل القبض قال الرافعي وهذا اظهر ان قلنا السيد مفوت محكم الملك وعلى هذا التعليل يسقط ايضا ومن قائل ان المستحق هو الذي فوت المعقود عليه فكان بمثابة من فوت المبيع على هذا لا يسقط وبهذا اجاب الاكثرون وخرج على العكس موتها قبل الدخول وقيل الاصح ولو قتل الزوج زوجته الامة فالحكم فيها المهر الظهر وفيه وجه انه يسقط ايضا وقتل الزوج لا يجعل القبض للمساحرا اذا قتل

العبد

العبد المساحر فهو كما قاله في المهذب اذا قلنا ان السيد اذا قتل امته سقط المهر ولو تزوج رجل امة ابنه فوطئها الاب قبل ان يدخل بها الابن وجب ان يسقط المهر لانه ... واذا قلنا باستقرار المهر فقبل الاحصن هل يرجع به الزوج عليه حكى الحلي ان عبد الجبار المصري حكى في شرح المزني انه يرجع عليه كالرضاع قال وهو بعيد لم يذكره غيره قال وان وقعت الفرقة من جهته بان اسلم او ارتد او طلق وجب نصف المهر اما في الطلاق فللاية ولانا لو اسقطنا صداقها احجنا الى ان يوجب لها المتعة فكان ابقا بعض ما وجب اقرب من اسقاط الجميع واجاب قال اخرون ايضا فان المراة كالمسلمة الى الزوج بنفس العقد لان التصرفات التي يملكها الزوج يستفيد من وقت النكاح وطلاقه ليس فسخا للنكاح فيظهر السع الى تصرفه والقدرة عليه ثم عود النصف اليها قبل استيفاء المعقود عليه منه فانقسم الشطر نفسه فاوجب تشطير المهر واما في الباقي فبالقياس عليه وكذا الحكم فيما لو فوض اليها الطلاق فطلقت نفسها او علق طلاقها على الدخول فدخلت او طلقها بعد هذه الايلا بطلبها ولو حكم حاكم باسلامه تبعا لاحد ابويه فهل يسقط المهر ام يسقط فيه وجهان في النهاية عن النسخ اي على الاولى التشطير هكذا في الفروع المذكورة قبل كتاب الصداق ولو ارتدا معا ففيه ايضا وجهان والخلع مع الزوجة حكمه حكم الطلاق في التشطير لانه وان كان يتم بالزوجة فالمغلب فيه جانب الزوج لان المقصود منه الاصل الفراق وهو مستقل به ولهذا يمكن من الخلع مع الاجنبي وقال الحلي في كتاب الخلع اذا خالع قبل الدخول على غير المهر كان مع عوضها المسقط الجميع بل يسقط وان كان معها وقولان بناء على ان المغلب جانبها حتى يسقط الكل او جانبه حتى يتشطر وفي النهاية عند الكلام في المتعة انا اذا جعلنا الخلع فسخا فمن اصحابنا من يمنع التشطير وفرقة اللعان هل يشطر الصداق فيها خلاف ذكر في الوسيط في كتاب النفقات والفرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المراة تشطر المهر واعلم ان القول بان اسلامه يشطر المهر مفرع على القول الصحيح المختار للفارقي قال وان اشترت زوجها اي بغير الصداق وهي حرة فقد قيل يسقط النصف الذي سلم لها

لو كانت الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة حصلت بالزوجية والسيد ولا اختيار للزوج فيها
ولان الزوجة من المملكة والملك هو الذي ينافي الزوجية ويقطعها فصار كما لو ارتدت وهذا
هو الاصح ولم يحك في التتمة سواه قال ــــــ وقيل لا يسقط لان الانفساخ حصل بالعقد
الجاري بين البائع والزوجة والبائع قائم مقام الزوج من حيث انه سيده والفرق اذا حصل
بصنع الزوجين غلب جانب الزوج كالخلع واعلم ان بعض الشارحين اضاف لقول السيخ
وقيل لا يسقط اي النصف بل الكل واعتقد ان الشيخ اراد بالقول الاول سقوط بعض الصداق
قولا واحدا اي جهة كان الفراق والامام ذكره في العنة فلا حاجة الى ذلك وعليه انما الخلاف في النصف
الاخر هل يسقط ومثار الخلاف ان الفرقة اذا حصلت بالبيع والصورة هذه تحال على جانبه او على
جانبيهما على الوجه الثاني اذا كان الصداق دينا ولم تقبضه فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين وفيه
وجهان احدهما يسقط كما لا يثبت لها عليه دين ابتداء والثاني انه يبقى كما كان اما اذا
اشترته بعين الصداق بان يكون السيد قد جعله في ذمته او قلنا بالقديم او دفع اليه السيد
عينا لتصدقها لزوجته فاصدقها اياها ثم اشترته بها فان قلنا يسقط الجميع لم يصح البيع
ويستمر النكاح لانه لو صح لملكته وانفسخ النكاح واذا انفسخ سقط المهر وعري البيع عن العوض
واذا عري البيع عن العوض بطل فتصحيحه يجر الى بطلانه وقال الشيخ ابو علي عندي انه يصح البيع
ويبطل النكاح لان البيع وفسخ النكاح لا يتعاقبان بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك
حتى لا يحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس ان قلنا ان الخيار يمنع حصول الملك واذا كان
الانفساخ عقيب الملك فيكون ملكها عن الصداق زايلا مع حصول ملكها للرقبة فلا يبطل
النكاح بالانفساخ بل اثر الانفساخ الرجوع الى بدل الصداق وهذا الذي ذكره الشيخ اقامه
صاحب التتمة وجها وانه يرجع على السيد وان كان دينا ويلتفت على ان من ملك عبدا وله عليه
دين هل يسقط فان قلنا لا يسقط صح البيع ايضا لما قررناه وان قلنا يسقط بطل البيع
في النصف الثاني وفي الثاني يبني على تفريق الصفقة كذا قاله الغزالي والذي اجاب به الشيخ ابو حامد
وهو الاظهر انه يصح البيع لانا اذا حكمنا بانتقال الملك في رقبة العبد الى الزوجة لزم من
الحكم براءة ذمة العبد عن الصداق فحالة الحكم بانتقاله اليها واذا كان كذلك فما ملكت عبدا

لها

لها عليه دين فتحمه صحة البيع قطعا ويوجد لك ان العبد الجاني اذا اشتراه المجني عليه بالارش فانه
يصح الشرا وقد صرح بذلك الغزالي في باب الجنايات وان مقتضى ما ذكره هنا من البنا ان الاصح والله
والامة اذا اشترت زوجها باذن سيدها او كانت ما دونه في التجارة صح البيع ويستمر النكاح
لان الملك للسيد قال ــــــ وان اشترى زوجته سقط كله لان السيد هو المختار
للفرقة حيث عرض الزوج للبيع منه مع امكان جواز البيع من غيره وهو كما غلبنا جانب الزوج
في المخالعة لامكانها مع غير الزوجة وقيل يسقط النصف وهو المنصوص عليه حكاه ابو
الفرج السرخسي والمذهب في النهاية على ما حكاه في المتعة لان الفرقة انما حصلت بالملك وحصول
الملك يعتمد قبوله وخالف الخلع فان الخلع مع غيرها به جنب الفرقة وهنا البيع من غير الزوج
لا يوجب الفرقة وعلى المذهب هذا الوجه في باب المتعة بانه لا مزية لاحدهما على
الاخر في العقد فيسقط حقهما وصار كما اذا حصلت الفرقة من جهة اجنبي قال ــــــ
وقيل ان استدعى الزوج بيعها وجب النصف وان استدعا السيد لم يجب لانهما استويا
في ان الموجود من كل واحد منهما شق العقد ويرجح بالاستدعا واما الحكم في هذا القول في
المسئلة الاولى لان الزوج لا يصح له ولا فعل من جهته حتى يقول عارض فعله فعلها حتى يرجح بالاستدعا
وهنا الزوج ممن يستحق الصداق وقد وجد منهما العقد ولا مزية لاحدهما على الاخر فرجح بما ذكرنا
فرع لو ورث زوجته او ورثت زوجها قبل الدخول فهل يسقط الصداق او تسقط
جميعه مذهب ابن الحداد السقوط لانه لا صنع منه وهو ما اورده الامام في باب الاجارة
في ضمن فصل اوله لا ينفسخ الاجارة بموت احدهما والاصح خلافه اذ لا صنع منها ايضا وهذا
نظير ما يسقط كما لو ارضعت وانفسخ النكاح به ومن الاصحاب من قال السقوط فيما اذا
ورث زوجها اولى لان سببه منها قاله في الذخاير في نكاح الامة قال ــــــ ومتى ثبت
له الرجوع بالنصف فان كان باقيا على جهته رجع في نصفه للاية وهل يفتقر الى اختيار التملك
او يرجع النصف بنفس الطلاق فيه وجهان احدهما الثاني ويروى انه المنصوص والاول اختاره
ابو اسحاق وعزى في بعض الشروح نسبته الى ابن سريج ولو كان الصداق دينا سقط نصفه من ذمة
الزوج بالطلاق على الاصح وعند الاختيار على الوجه الثاني فان كانت قبضته فهل يتعين حقه

ورقة على الهامش: لعله ... ٦٥ ولو الاكان الطلاق ... واللفظ ... (حاشية غير واضحة)

المذهب

من المقبوض او لكان تؤدي حقه من موضع اخر فيه وجهان اقربهما الاول ولا يشترط لرجوع النصف
قضاء القاضي بانه له على الظاهر وحكي قول عن القديم انه يشترط ومنهم من حكى الاشتراط وجها وامتنع
المعظم من اثباته قولا او وجها فرع ع قولنا لا يعود الشطر الا باختيار التملك لو طلقها على ان
يسلم لها كل الصداق فسلم لها جميعه ولو طلق وقال اسقطت خياري اشار الغزالي فيه الى
احتمالين ارجحهما انه لا يسقط كما لو اسقط الواهب حق الرجوع ثم قال الرافعي ويجوز ان يسوى
بين هذه الصورة والتي قبلها ولو حصلت زيادة منفصلة فهي للمراة وان كانت متصلة فهل يمنع
الرجوع الا برضا المراة كالزيادة الحادثة قبل الطلاق فيه وجهان اشبههما ان له ان يرجع من
غير رضاها لانها حصلت بعد تعلق الحكم فصار كثمار الاشجار في الشقص المشفوع بعد
البيع وقبل علم الشفيع وهل تملك المراة التصرف فيه قبل الاختيار فيه وجهان قال
الامام القياس انها تملكه قبل الطلاق فرع اذا قلنا تملكه بنفس الطلاق فهل هو
في يدها مضمون او امانة مذهب العراقيين الاول وقال المراوزة انه امانة ويظهر فائدة
الخلاف في ان الواجب عليها التسليم او التخلية وفيما اذا تلف قبل الطلب من غير تعدي او بعد
ولو اختلفا على قول الضمان هل حصل العيب بعد الطلاق او قبله فالمصدق هي وجهان في التتمة
قال وان كان فائتا اي اما بتلفه او بخروجه عن ملكها او مستحقا بدين اي مرهونا
به او انكسر وحجر عليها قبل الطلاق او سفه رجع الى نصف قيمته اقل ما كانت من يوم
العقد الى يوم القبض اي اذا كان من ذوات القيم والا فالمثل لانها ان كانت يوم العقد اقل
فالزيادة حصلت في ملكها فلا يرجع في نصفها وان كانت يوم العقد اكثر ثم نقصت كان النقصان في
يده فلا يرجع به وفيه وجه انه يقدم الزوج عند مزاحمة للشفيع اياه فلو اخذ الزوج الشطر
ثم جاء الشفيع طالبا فهل يستقر اخذه فيه وجهان على قولنا ان الشفيع يقدم عند التزاحم وفي
تقديم الزوج بالشطر على الغرماء عند الفلس وجه حكاه في النهاية اذا كان الطلاق بعد الحجر
عند الكلام فيما اذا كان الصداق زائدا ولو طلقها وقد تلف عبد الصداق ففي التهذيب نص
انه لا يرجع فيه ويتجه ان يخرج رجوعه على ان كان في رجوع الاب فيما اذا كان بيد الابن الموهوب
ه وهما في التتمة مبنيان على جواز بيعه واذا جوزنا الرجوع فالهداية لا يبطل على الاصح

كان المنع ويمكن ان يفرق بينهما بان الواهب لو لم يجز له الرجوع فيه لبطل حقه من الرجوع وهنا
بدله بخلاف هنا اذا تعذر عليه الرجوع رجع الى القيمة وفي جانبه لحقه فلا يبطل تعلق حق
السابق بحكم التعلق الجائز لازم حكم الرهن اما اذا تعلق به حق لازم كالوصية
والهبة والرهن قبل القبض فللزوج ان يرجع في نصفه وفي الشامل والتتمة حكاية
قول انه لا يرجع في نصف الموهوب وفي الحاوي طرده في الوصية لانه يبطل تصرفها
وحق هذا القول ان يطرد في الرهن ولو باعته بشرط الخيار وطلقها في مدة الخيار فان
جعلنا الملك للبائع فهو كالهبة قبل القبض وان قلنا للمشتري فلا رجوع له الى العين
كذا قاله ابن الصباغ والمتولي ولو كان الصداق عبدا فدبرته فهل يمنع الرجوع فيه
ثلاث طرق احدها انه في منعه من الرجوع قولان بناء على انه وصية او تعليق عتق بصفة
ان قلنا انه وصية فله الرجوع والا فلا والطريق الثاني وهو قضية نصه في الام القطع
بانه لا يرجع وان قلنا انه وصية لان التدبير قربة وليس للزوج تفويتها كالزيادة
المنفصلة والثالث القطع بانه يرجع اما اذا قلنا انه وصية فظاهر وان قلنا تعليق
فلانه يرجع بازالة الملك والطلاق يقتضي ازالة الملك وايضا فهو لا يمنع ازالة
الملك اختيارا فاولى ان لا يمنع الرجوع القهري قال في الشامل وهذا اقيس ومن
قال بهذه الطريقة حمل قوله لا يرجع على انه لا يتعين الرجوع الى نصف العبد بل له
ان يعدل الى نصف القيمة لان التدبير يعيب في النصف الاخر وذلك مما يوجب
نقصان القيمة وبهذا اجاب في التتمة وحكى ابو عبد الله الحناطي وجها انه يرجع
في النصف ويبطل التدبير في الكل وسواء قلنا الخلاف او لم نثبت فالظاهر
ان التدبير يمنع الرجوع ثم الكلام عن شرح ابي اسحاق ان الخلاف فيما اذا كانت
المراة موسرة فان لم تكن فله الرجوع الى نصف العبد لا محالة ولو علقت عتق العبد
على صفة ففيه خلاف مرتب على التدبير واولى بان يمنع الرجوع وقيل اولى بان لا
يمنع ولو اوصت بعتقه فهل هو كالتدبير في منع الرجوع فيه وجهان اظهرهما و
اجاب الشيخ ابو حامد انه لا يمنع لان الايصاء ليس عقد قربة ○

فرع اذا كان الصداق حين الطلاق مرهونا فقالت اصبر الى انفكاك الرهن فان قال اسلم
ثم اسلم الى المرتهن فليس لها الامتناع منه وان قال لا اسلم واصبر فلها ان لا تمسك
به وتدفع اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فلو ابراها عن الضمان ففي صحة
الابراء وقلنا انه غير مضمون عليها كما ذهب اليه المراوزة وجهان احدهما انه لا
يجب عليها الاجابة ايضا لانه قد يبدو له فيطالبها بالقيمة وقد تخلو يدها عن
القيمة يومئذ والثاني وهو مذهب العراقيين انه ليس لها الامتناع وان لم توجب
الاجابة ولم يطالبها الى ان انفك الرهن فهل يتعلق حقه بالعين او القيمة فيه وجهان صححها
في النهاية الثاني فرع لو زال الملك عن الصداق ثم عاد قبل الطلاق فهل يتعلق حقه
بالعين او القيمة فيه وجهان الاصح منهما وهو المذهب في التهذيب وما اجاب به في
الشامل والمهذب التعلق بالعين بخلاف الهبة لان الرجوع في الهبة يختص بالعين
دون بدلها ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين [illegible] اولى بالرجوع
من بدل العين ولو كاتبت عبد الصداق وعجز نفسه ثم طلقها فعن القاضي الحسين اجراء
مجرى الزوال اللازم قال الامام ينبغي ان لا يترتب هذا عليه وان الملك لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم قال الرافعي ولا يبعد ان عروض الرهن وزواله قبل الطلاق لا
يؤثر قلت ويتجه ان يخرج فيه وجه من زوال الرهن في العين الموهوبة فانه لا
يثبت للاب الرجوع على وجه محكي في الذخائر ويمكن ان يفرق بينهما بالفرق المذكور
من قبل قال وان كان زائدا زيادة منفصلة كالولد والثمرة رجع في نصف
دون الزيادة اي سواء حصلت في يده او في يدها لانها غير مفروضة ولانها زيادة
متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الاصل في الرد كما لا ترد في المبيع بالعيب واعلم ان
قولنا انه يرجع في نصف الام دون الولد مفروض في غير الجواري فاما في الجواري
فليس له الرجوع في نصف الام على ما قاله ابن الصباغ والمتولي لانه يقتضي التفريق
بين الام والولد في بعض الزمان لكنه يرجع الى القيمة فان قيل قد حكيتم
ان الصحيح جواز الرد بالعيب وان لزم منه التفريق لانه يقع بطريق التبع فهلا

كان

كان هذا مثله قيل لو منع ذلك في البيع لزم ان يبقى المعيب في ملكه وفيه الضرر لا لحصول
الارش من كل وجه وهنا الموجود جابر للضرر من كل وجه فلا ضرورة في التفريق ثم ما ذكرناه
في عدم الجواز مفرع على المذهب في ان التفريق لا يحرم اما اذا فرعنا على مذهب الصيمري في ان التفريق
يحرم في سائر الحيوانات فيتجه ان الحكم كذلك في الامهات قال وان كانت زيادة متصلة
كالسمن والتعلم اي وما في معناه من طول الشجرة وكبرها فالمرأة بالخيار بين ان تبذل النصف زائدا
اي ويجبر الزوج على قبوله لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وفي الجبر للحاجة وهذا انه لا يجبر
على القبول لما فيه من المنة والظاهر الاول لان هذه الزيادة لا تفرد بالتصرف بل هي تابعة فلا
يعظم فيها المنة قال وبين ان تدفع اليه نصف قيمته لان الزيادة غير مفروضة فلا يمكن
الرجوع فيها فجعل المفروض كالهالك ثم المعتبر في القيمة اقل قيمة من يوم الاصداق الى يوم
التسليم الى المرأة كما ذكرناه من قبل وقال الامام كنت اود لو قيل اذا لم يطرأ عيب وانما وجد
تفاوت القيم بارتفاع الاسواق ان يجب الاعتبار بقيمة يوم الطلاق فان الشطر انما يرتد الى
الزوج يومئذ والعين قائمة ولكنها لا تنزع لمكان الزيادة فالوجه ان يقول ما قيمة هذه
العين لو لم يكن زيادة فيغرمها واجاب عنه الغزالي بان الزيادة كالمفوتة للرجوع فكان
كفوات العين ثم قال الاصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في
هذا الموضع واما في غيرها فلا تمنع كما اذا افلس المشتري بالثمن والعين زائدة ورجع
الاب فيما وهب لولده وهو زائد ولو رد المبيع بالعيب والثمن زائد او رد الثمن بالعيب
والمبيع زائد وفرقوا بان الملك في هذه المسائل لم يرجع بطريق الفسخ والفسخ يحول على العقد
ويستتبعه والزيادة تتبع الاصل في العقود وكذلك في الفسوخ وعود الملك في الشطر بالطلاق
ليس على سبيل الفسخ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق كان الشطر له لا للسيد
ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك فيما
فرض صداقا لها وليست الزيادة فيما فرض وفرق ابو اسحاق بين الصداق وبين افلاس المشتري
بان في الفلس لو منعناه من الرجوع الى العين لم يتم له الثمن بل زاحم الغرماء وهنا اذا لم يرجع
الى العين يسلم له القيمة بتمامها فلا يلحقه ضرر حتى لو كانت مفلسة محجورا عليها عند

الطلاق ولو نزل العين لاحتاج الى المصالحة فانه يرجع في العين مع الزيادة ولا يحتاج الى رضاها
قال في الشامل وما قاله يلزم عليه اذا وجد بالثمن عيبا وقد زاد المبيع زيادة متصلة فانه
يمنعه الرجوع الى الاصل ومع هذا يرجع في العين وقول الاكثرون على الغرم الا ولو ابوا اسقطا له
بالرجوع وان كانت مجبوراً عليها وحكم الزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق من الاسباب
المشطرة حكمها في الطلاق وما يوجب عود جميع الصداق الى الزوج بتقديره ان كان بسببه عارضا
كالرضاع وردتها فكذلك وفي ردتها وجه ان الزوج يستقل بالرجوع بالزيادة المتصلة وان كان
سببه الفسخ بالعيب المقارن فالزيادة لا تمنع الرجوع وفي التتمة بناه على ان الفسخ اذا اتفق بعد
الدخول هل يسلم لها المسمى ان قلنا نعم فهو كما لو كان السبب عارضا وان قلنا بوجوب مهر
المثل فليس على ان الفسخ يستند الى حال العقد او يقوله بارتفاع العقد من اصله ام لا
وفيه خلاف ان قلنا الاول فالحكم كذلك وان قلنا بالثاني فيعود اليه مع زوائده المتصلة والمنفصلة
تنبيه هذا الخيار ليس على الفور لكنه اذا توجهت طلبه الزوج لا تمكن المراة من التاخير بل
يكلفها اختيار احدهما والزوج لا يحتم دعواه في القيمة ولا في العين فان اراد العين البضاعة
المجرم والخرج يطالبها بعينه عينها ان امتنعت قال الامام والقاضي لا تنحصر فيها على ان
يحبسها ليس القيمة او العين بل يحبس عن الصداق عنها اذا كانت حاضرة فان تعلق حق
الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن فاذا اصرت على الامتناع فان كان نصف القيمة اقل من
نصف العين بالزيادة فيبيع ما يفي بالواجب وان لم يرغب في شرا البعض باع الكل وصرف
الفاضل عن القيمة الواجبة اليها وان كان نصف القيمة مثل نصف العين ففيه احتمالان
للامام اظهرهما وهو ما ذكره الغزالي انه يسلم اليه نصف العين والثاني لا يملكها الا بقضاء
القاضي به لانه مدرك بالاجتهاد ومن نصب بها قلنا على هذا ... من اعتبر القضاء في اصل
الشطر والثاني لا يسلم بل يبيع وكان ... وهذا اشبه بما اذا فسخ
عقد القراض وراس المال عروض فيمتها قدر راس المال فرض رب المال بها فاما العامل
الا البيع لاحتمال وجود زبون ... منها فيه وجهان في النهاية والاصح اجابة المالك
احد الزيادة بارتفاع الاسواق لا اثر لها في منع الرجوع فرع لو كان الصداق

بخلاف

حلالا وعليها طلع فهو حين الطلاق خاصة فبذلت المراة نصفها مع الطلع اجبر على اخذ ذلك على المنصوص
كالسمن وان بذلتها دون الطلع فلا اجبار فالمذهب وان طلب الزوج نصف النخل وتترك الثمرة الى اوان
الجذاذ فهل تجبر فيه وجهان قال ... وان كان ناقصا اي بعارض صفة مثل ان يكون عبدا فعمي
او مرض او نسي الحرفة في يدها او كان امة فزوجها فالزوج بالخيار بين ان يرجع فيه ناقصا اي ولا
ارش له كما اذا تعيب المبيع في يد البائع وبين ان ياخذ نصف قيمته دفعا للضرر عنه وليس هذا كما
اذا نقص الصداق في يد الزوج واجازت فانها تغرمه الارش على قول ضمان اليد لان الصداق في
يد ملكها وهو مضمون عليه بخلاف نصفه الارش هنا الصداق ملكها في يدها فلم يضمن ارش النقصان
قال الامام ويحتمل ان يقال عليها الارش لانه لو تلف في يدها لرجع الزوج الى نصف قيمته ومن ضمن
القيمة عند التلف لا يبعد ان يغرم الارش عند النقصان الا ترى انه لو اشترى عبدا كارها ونقصا
ثم وجد بمشتري العبد به عيبا ورد فالكارهة عيب حادث فانه يستردها مع الارش فكذلك
العيب وجد في دوام ملك فاشبه الكارهة فاجرى العيب الصداق قبلت وبه ذلك المبيع اذا
تعيب بيد المشتري ثم تحالفا فانه يضم اليه ارش العيب وان كان فالحادث في ملكه كما حكاه الغزالي
اقام الغزالي هذا الاحتمال وجها مخرجا مع كان ظاهر المذهب مع ان الامام ابدا الاحتمال في التشبيه وقد حكى
الغزالي في احد ابواب الغصب في المسئلة المستشهد بها انه لا يرجع بالارش وجزم به وحكى الامام وجهين
في اخر كتاب الشهادة وجهين فيما لو جنى في الشاة العجلة اذا تعلقت بيد القابض هل للمالك ان المالك
هل يرجع بالارش على القابض والاصح منهما عدم الرجوع على ما حكاه ابن يونس ولو حصل النقصان في يده
قبل ان تقبضه المراة واجازت ثم عند الطلاق نصفه ناقصا وليس له الخيار ولا طلب الارش نعم لو
حدث بجناية جان واخذت منه الارش فعلى الراجح وجهان اصحهما انه يرجع الى نصف الارش مع
نصف العين وفي النهاية ابدا ذلك تردد القفال وقال الروياني الظاهر ان الزوج يرجع بنصف ذلك
الارش واما نقصان الجزء كما اذا اصدقها عبدين ونصفهما وتلف احدهما في يدها ثم طلقها قبل
الدخول ففيه ثلاثة اقوال اصحها على ما حكاه في المذهب ان الزوج يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف
والثاني انه ياخذ الباقي كله ان استوت قيمتهما والثالث انه يتخير بين ان ياخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف
وبين ان ياخذ نصف قيمتهما العبدين ويترك الباقي فرع لو طلقها وقد اخرجت الصداق والزوج بالخيار

ان شا رجع الى نصف القيمة في الحال لما حصل من النقصان بسبب استحقاق الغير المنفعة وان شا
رجع الى نصف العين مسلوبة المنفعة الى انقضا مدة الاجارة وفي النهاية ان الشيخ ابا محمد اجاب
لمنع الرجوع الى العين اذا تعلقا بها العين المستاجرة واجاب وعلى الاول لا يرجع عليها اذا
رجع في العين باجرة مثلها بقي من مدة الاجارة بخلاف ما اذا اجرى المخالف وقد اجر المشتري
العين المنفعة وجوزنا الرجوع في العين على قول بن على صحة بيع المستاجر فان اجر المدة الباقية
يكون للمشتري وعليه للبائع اجرة مثل ما بقي من المدة لان المخالف رفع العقد الاول اما من اصله
او حينه فيقال منفعة المدة الباقية للبائع وقد احال بلبنه ومثلها وهنا الطلاق لا يرفع العقد
الاول وانما يحصل الملك من وقوعه وهي في تلك الحالة غير مالكة للمنفعة وهو انما يرجع بنصف ما ملكه
ولو قال الزوج اصبر الى انقضا مدة الاجارة ما يكلم كما لو قال اصبر الى فكاك الرهن وقد تقدم ولو كان
الصداق زايدا من وجه وناقصا من وجه كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة
نقص القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم والبعد عن الغوايل وزيادة من جهة انه
اقوى على الشدة انه والاسفار وكما اذا تعلم حرفة ومرض فلكل واحد منهما الخيار على معنى ان للزوج
ان لا يقبل العين للنقصان ويعدل الى نصف القيمة وللزوجة ان لا تبذل العين وتعدل الى نصف
القيمة وان اتفقا على الرجوع جاز وان امتنع احدهما على الاخر ولا اعتبار بزيادة القيمة
هل هي الحادثة منفعة وفايدة مقصودة فهو زيادة من ذلك الوجه وان اشتغلت البهيمة
ذكرنا في العبد والحمل زيادة من وجه لتوقع الولد ونقصان من وجه للضعف في الحال وخطر
الولادة فلا يجبر واحد منهما على الشاطر وحيث انه لا يجبر اذا رضيت برجوعه الى نصف الجارية
وهي حامل بنا على ان الحمل لا يعلم وقضية هذا ان يجبر ايضا اذا رغب الزوج في الرجوع الى
نصفها واما الحمل في البهيمة ففيه وجهان احدهما انه زيادة محضة والظهر انه
كالجوارى اما اذا كانت ما لوله فلان يحملها لا رطب واما اذا لم يحمل ما لوله فلانه
لا يحمل عليها مع الحمل ما كان يحمل عليها قبل الحمل فان ... فان احدا منهما ... شبه
ما لها الامام وهي اذا طلق الرجل امراته وصادف الصداق معيبا بعدها فقد ذكرنا
انه ان اراد رجع الى نصف القيمة وكذلك لو تلف الصداق في يدها ثم طلقها وهذا يلزم

الطلقة

٧٨

الطلقة العقد ونسا ... في اطلاقه والغرض منه بين سؤال فان قال قايل يرجع الزوج
بنصف قيمة الحل او بقيمة نصف الحل وبينهما تفاوت قلنا يرجع بقيمة نصف الحل فانه
ما يغرمه الا نصف الحل ... ومما يؤيد ذلك ان من اعتق نصف عبد بملكه وهو موسر
وسرى الى النصف الاخر يجب عليه قيمة نصفه لا نصف قيمته وقد صرح بذلك ايضا الشيخ في المهذب
الثاني حيث اثبتنا الخيار للمراة بسبب زيادة في الصداق او للزوج بسبب نقصان
فيه او لهما لاجتماع المعنيين فلا يملك الزوج الشطر قبل ان يختار من له الخيار العين اذا كان
الخيار لاحدهما وقبل ان يتفقا عليها اذا كان لهما وان قلنا ان الطلاق يشطر الصداق
والا لما كان للتخيير واعتبار التوافق معنى والله اعلم قال ... وان كانت وهبت
منه الصداق قبل الطلاق اي وبعد قبضه ففيه قولان اصحهما انه يرجع عليها بنصف بدله
لانه ملك جديد حصل له قبل الطلاق فلا يمنع الرجوع عند الطلاق كما لو اشترى اليه من اجنبي
او ما اشتراه والثاني لا يرجع وهو القديم واختاره المزني وهو الاصح في المهذب لانها عجلت
له ما يستحقه بالطلاق فلا يسقط المطالبة عند الطلاق وصار كما ان من عجل الزكاة قبل الحول
لا يطالب بها عند الحول اما اذا وهبته منه قبل القبض ففي صحة الهبة وجهان على ان
امه مضمون ضمان عقد كما في هبة المبيع من البائع فان صححنا الهبة ففي الرجوع طريقان احدهما
طرد القولين والثاني وهو ما حاط القطع بعدم الرجوع والظاهر السوية كما جاء في
التسامح والتتمة قال ... وان كان دينا فابراته منه ففيه قولان اي اذا قلنا بانه يرجع
في المسألة الاولى اصحهما انه لا يرجع عليها كما لو شهد شاهدان بدين على انسان وحكم به
الحاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ثم رجع الشاهدان عن الشهادة لم
يغرما للمحكوم عليه شيئا والثاني يرجع لما سبق اما اذا قلنا لا يرجع في الاولى فهنا اولى
وحكي الخراسانيون في هذه المسألة طريقين احدهما طرد القولين كما في الهبة من غير بنا والثاني
القطع بعدم الرجوع وفي التتمة بنا ذلك على ان الابرا تمليك او اسقاط ان قلنا تمليك
فهو كهبة العين وان قلنا اسقاط فلا يرجع لما ذكرناه وفي النهاية ان منشأ ترتيب الخلاف في
الخلاف في ان الابرا هل يفتقر الى القبول ام لا وهو راجع لما في التتمة لان من شرط الصو

قال انه تمليك والا فاسقاط وهذا اذا صدر الابرا بلفظه او بلفظ العفو او الاحلال او الحط او الوضع او الاسقاط او بلفظ الترك مع النية ان جعلناه كناية او مدونها ان جعلناه صريحا اما اذا كان بلفظ الهبة او التمليك وصححناه على الظاهر من المذهب اما بالقبول او بدونه على اصح الوجهين ففي الرجوع هنا خلاف مرتب على الصور السابقة واولى بالرجوع نظرا الى لفظ الهبة والظاهر اعتبار الحقيقة وان الحكم كما في لفظ الابرا ويجري مثل هذا الخلاف فيما لو وهب البائع من المشتري الثمن او ابراه منه ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده في انه هل يرجع عليه بالثمن فان قلنا لا يرجع فهل يمكن من الرد فيه تردد حكي في النهاية عن الاصحاب وفي التتمة اجرا الخلاف في التمكن من الرد من غير مهلة وانه يجري في طلب الارش لو اطلع على عيب المبيع بعد هلاكه او كان عيب حادث مانع من الرد ويجري في صور اخر مذكورة في مواضعها ولو كان الصداق دينا فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول فعلى المهاية حكاية طريقين احدهما طرد القولين كما في هبة العين والثاني القطع بالرجوع وفي التتمة ان محل القولين ما اذا قلنا انه لو طلقها والمقبوض في ملكها وبدلها العين جنسه فيه اما اذا قلنا انه لو طلقها لا يتعين حقه في المقبوض فله الرجوع قولا واحدا فرع احدها لو وهبت منه الصداق ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ النكاح بعيب قبل الدخول ففي الرجوع في الكل مثل الخلاف في الرجوع في النصف عند الطلاق كذا قاله الرافعي وحكى عن بعضهم ——— انه يقتضي ان يبنى الرجوع عند الفسخ بالعيب المقارن على ان الفسخ اذا جرى بعد الدخول او جب مهر المثل بوقوع العقد من اصله او من حينه وفيه خلاف سبقت حكايته في هذا الباب عن صاحب التتمة فان قلنا انه يرتفع من اصله فيتجه ان لا يرجع عليها قولا واحدا لانه تبطل التصرفات فيه كما قلنا في التحالف في التصرف في الثمن تفريعا على انه يرفع العقد من اصله وان قلنا انه من حينه فيتجه ان يكون محل الخلاف وما قاله ما سبق الثاني لو وهبت الصداق من الزوج على انه اذا طلقها كان ذلك عما يستحقه عليها بعد الطلاق هل يصح الهبة ولا يرجع عليها بشي بعد الطلاق او تفسد الهبة وله الرجوع فيه خلاف محكي في التتمة الثالث لو وهبت منه نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا

ان

ان هبة الكل لا تمنع الرجوع بالنصف فهبة البعض اولى والا ففي رجوع فيه ثلاثة اقوال كما ذكرنا فيما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما عندها ثم طلقها قبل الدخول وان قلنا ان هبة الكل تمنع الرجوع فهنا ثلاثة اقوال اصحها عند صاحب المهذب وهو المنصوص في المختصر انه لا يرجع بشي والثاني ان الهبة تنزل على خالص حقها فيرجع الزوج بجميع النصف الباقي والثالث وحكي في الاملا وبه قال المزني انه يرجع عليها بنصف الباقي وبربع بدل كله لانه نصفه حقه ووهبته نصف حقها الخالص لها وان كان الصداق دينا فابراته عن نصفه ثم طلقها ففي التتمة انا ان قلنا لو ابراته عن الجميع يرجع عليها فهنا يسقط عنه النصف الباقي وان قلنا لا يرجع بشي فهنا وجهان احدهما انه لا يسقط عنه شي ويكون ما ابراته منه محسوبا عن حقه والثاني يبرا عن نصف الباقي فرع ——— وان حصلت الفرقة والصداق لم يقبض بعفو الولي عن حقها لم يصح العفو اي سواء كانت صغيرة او كبيرة رشيدة او سفيهة عاقلة او مجنونة وسواء كان الصداق دينا او عينا لانه مال من جملة اموالها فلا يملك الاب اسقاطه كسائر اموالها قال ——— وفيه قول اخر انه ان كانت صغيرة او مجنونة اي في حال العفو صح عفو الاب او الجد عن حقها صح العفو اخذا من قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومعنى الاية فنصف ما فرضتم لكم الا ان يعفون الزوجات فيسلم لكم الكل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وكان ابن عباس اراد به الولي والمعنى الا ان تعفو المراة ان كانت من اهل العفو او وليها اذا لم تكن من اهل العفو ورجح الشافعي هذا في القديم من اوجه احدها ان قول ابن عباس مقدم في التفسير لانه ترجمان القرآن والثاني انه ذكر الازواج في الاية بصيغة المخاطبة فقال فنصف ما فرضتم وذكر هذا بصيغة الغيبة فاشعر بانه اراد غير الازواج الثالث انه تعالى قال الا ان يعفون وكان ذلك راجعا الى عفو يخلص به كل الصداق للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فعطف عليه فوجب ان يحمل على عفو يخلص به كل الصداق للزوج ليكون العفو واحدا والرابع انه وصفه بانه بيده عقدة النكاح واحرى ذلك بعد الطلاق والولي هو الذي بيده عقدة النكاح الا ان كان الزوج فليس اليه شي لانها صارت في حكم الصغير وعلمنا ان التصرف في اموالها مقصور على المصلحة ولعله امكنه ان يصونها بالذهب والفضة وان نقصت بذلك قيمته ويلقح منه لمصلحة اولى عليها ومنفعتها والعفو منفعة لها لم تنتر بذلك بها وهذا التوجيه

ذكر ابن الخل والقول المنصوص عليه في الجديد انه لا يصح عفوه وان الذي بيده عقدة النكاح
هو الزوج وروي ذلك عن علي وغيره لانه تعالى ذكر خلوص الصداق له بعفوها ثم عطف هذا
عليه فظهر ان المراد عفو يخلص به الصداق لها لتشتمل الاية على ذكر الخلوص من الجانبين
وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا اقرب للتقوى عفو الزوج فاما عفو الاب عن
حق غيره فلا يتصف بهذه الصفة وقوله ولا تنسوا الفضل بينكم خطاب لهما كان اول
الكلام خطابا للازواج على انه لا يمتنع ان يكون الخطاب للحاضرين ويعدل للغيبة والمراد به
المخاطب كقوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم وانما اشترطنا على القديم ان تكون
بكرا لانها لو كانت ثيبا يوطى بشبهة بعد النكاح لم يستقل بالتزويج بعد فليست بيده
عقدة النكاح وفيه وجه وان يكون صغيرة او مجنونة ليكون له ولاية على مالها وفي معنى الصغيرة
السفيهة صرح بذلك الامام وغيره وفي البالغة وجه انه يجوز بنا على ان ماخذ الجواز
في الصغيرة انه الذي يشببها فاذا اسقطه كانه لم يشببها لا ان الماخذ كون مالها تحت يده
وتصرفه وقال في التتمة والتهذيب الخلاف جار في العفو حالة الابهام عن المراد به بعد ان قال
حكم المجنونة حكم الصغيرة العاقلة لانه يرجى في العفو عن صداق العاقلة برغبة الخاطبين فيها
والمجنونة لا يكاد يرغب فيها فلا معنى لاسقاط حقها الثابت لامر لا يكاد يحصل قال في التتمة
ويكون العاقلة المحجور عليها بالسفه ولو تقدم عفو الولي على الفراق لم يصح لان الزوج مالك
لبضعها بازا المهر وقد يدخل بها بعد العفو فيفوت منفعة البضع عليها بخلاف ما اذا طلقها
لانه عاد البضع اليها سليما فلا يعظم الضرر في اسقاط المال وفيما علق عن الامام ان ابا محمد
جوز العفو قبل الطلاق اذا راى الولي المصلحة فيه وعلى الاول لو وقع العفو مع الفراق كما
اذا خالعها به فوجهان الذي اجاب به في التهذيب والتتمة منهما القبول وفي الوسيط
ان الاظهر المنع وهو ما يدل عليه كلام ابن الصباغ ووجهه ان هذا القول معتمد
ظاهر الاية وانما خصوصه بما بعد الطلاق وحيث جوزنا العفو للاب والجد فلا يقوم غيرهما
مقامهما وان كان له التصرف في مالها بوصاية او تولية للتتمة والقصور سفهه
ولانه لا يستقل باثباته فاولى ان لا يستقل باسقاطه وقد يفهم من التفصيل ان من شرط

يقول الفقير لم ار ذكر الوسيطانه فالمستاجر هل يعتبر الحول كلام ثم للمهذب وفي التتمة او بعض الله انتهى

اعتنى به ... نقلا ... في اصل النسخة والمعول ...

العفو ان يكون في حال البكارة الا سيما عن ذكر اشتراط ان يكون العفو قبل الدخول وان
كان شرطا لظاهر الاية واشترط المراوزة وراء ما ذكرناه ان يكون الصداق دينا حالة العفو
وقال الشيخ ابو محمد لا يشترط ذلك ويمكن ان يكون ماخذ الخلاف ان لفظ العفو هل
يحصل الملك في شطر الصداق اذا كان عينا وفيه وجهان والاصح منهما وعند العراقيين والمتولي
انه يجوز استعماله لظاهر القران لكن مقتضى ذلك ان يكون الصحيح عند المتولي جواز العفو عن
العين وهو لم يحك خلافا في انه لا يصح وفرق بين العين والدين بان الملك في الاعيان كامل
والدين في المذهب القديم ليس بملك كامل وانما هو حق مطالبة بما يصير ملكا في الثاني فرع
لو زوجها الاب ومات فهل للجد العفو فيه وجهان منقولان في التتمة فصل
واذا فوضت المراة بضعها من غير بدل لم يجب لها المهر بالعقد لانه حقها فاذا رضيت بان
لا يثبت وجب ان لا يثبت كما انها اذا رضيت ان لا يسلم لا يسلم ولانه لو وجب بالعقد لتشطر
بالطلاق فعلى هذا اصلا يملك بالعقد ان يملك مهر المثل او يملك ان يملك مهرا فيه قولان وقيل
يجب بالعقد لانا نحكم لها بالمهر عند الوطء ولو لم يجب بالعقد لما وجب بالوطء اذ هو تصرف فيما ملكه
بغير بدل والتصرف فيما ملك بعينه بدل لا يوجب ضمانا كما اذا اذن لغيره في الطعام فاكله
وقيل لا يجب قولا واحدا قال الامام والصوم مذهب العراقيين ولم يعرفوا غيره وفي المهذب
والشامل حكاية قولين في الوجوب واختلف الاصحاب في قولنا الوجوب هل هو منصوص عليه
ام مخرج اشار الشيخ ابو محمد الى انه منصوص والاظهر انه مخرج ثم هو مخرج مم ذا قيل من القول
بوجوب المهر عند موت احد الزوجين في صورة التفويض وقيل من قولنا انه لا بد في العوض من العلم
بمهر المثل وذلك يدل على ان المفروض بدل يشتغل الذمة عن المهر الواجب وعلى هذا
فما الواجب قال في القديم هو مطلق ولا يتقدر بمهر المثل وقال في الجديد يتقدر بمهر المثل
حكما في الرجل واصل التفويض ان يجعل الامر الى غيره ويكله اليه ويقال امر الاهمال
ومنه لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم وسميت المراة المفوضة لتفويضها امرها الى الزوج
او الولي بلا مهر او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت بعثه والاولة والتفويض
ضربان تفويض بضع وتفويض مهر فتفويض البضع وهو المقصود له هذا الفصل

ان تقول البالغة الرشيدة المالكة لامرها ثيبا كانت او بكرا لوليها زوجني بلا مهر فزوجها
ونفى المهر او سكت وقيل اذا سكت عن ذكر المهر فليست مفوضة ولو قالت زوجني وسكتت
عن المهر فالذي ذكره الامام وغيره ان ذلك ليس تفويضا واكثر الائمة على الوفاق وفي
المهذب ما يقتضي كونه تفويضا لان اللفظ لا يتعرض الا للنكاح وانه ينعقد بغير مهر هذا في الحرة
اما في الامة فيكون من السيد صغيرة كانت او كبيرة وصورته ان يقول زوجتكها بلا مهر او الحقوا
به ما اذا سكت عن ذكر المهر ولو اذنت في التزويج على ان لا مهر في الحال ولا عند الدخول وغيره
وزوجها الولي كذلك فلنا ظاهر المذهب وهو وجوب مهر المثل عند الدخول على ما سنوضح
معنى صحة النكاح وجهان اشبههما الصحة وعلى هذا فهو تفويض فاسد موجب مهر المثل او يلغى
النفي في المستقبل ويقال انه تفويض صحيح فيه وجهان ولو اجبرها الولي ونفى المهر من غير اذنها
في التفويض فهو كما لو نقص عن مهر المثل فان كان مجبرا فيصح النكاح ويجب مهر المثل او يبطل
فيه قولان وان كان غير مجبر يجري القولان او يحكم بالبطلان فيه طريقان والذي اجاب به ابن الصلاح
في المحجور عليه حجر للنكاح وهينا ذا التفويض وعن ابن ابي هريرة انه يصح تفويض الولي المجبر اذا سكتا
عفو وقال ابو اسحق وغيره لا يصح على القولين جميعا من حيث ان العفو اذا جوزناه بشرط ان يكون بعد
الفراق او معه اما قبله فلا ولا يصح تفويض المحجور عليها وهو كعدمه الا في حق التزويج اذا كان اذنها
معتبرا فرع لو فوضت بعضها فزوجها الولي بالمهر بطل ان زوجها بمهر المثل من نقد البلد صح
المسمى وان زوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد لم يلزم المسمى وهو كالو زوجها على صورة
التفويض قلت وفي هذا نظر من حيث ان العقد اقترنت به تسمية ما مقابله والعقد اذا
اقترن به تسمية فاسدة او صحيحة كان الواجب فيه مهر المثل او عين المسمى ان امكن تقويمه يسبغ
ان يجب مهر المثل وا ما مفوضة المهر فمثل ان تقول زوجني على ان يكون المهر ما شئت
او ما شئت او ما شاء الخاطب او فلان فاذا زوجها على ما ذكرت من الاحكام فان لم يعين الشيء
مقدرا وجها مجهولا يصح النكاح ويجب مهر المثل قولا واحدا وان عرف ما شاء فوجهان الاصح
الصحة للصداق وان زوجها بما عين المذكور مشيئته صح المسمى وان كان دون مهر المثل لم
وان زوجها بلا مهر فيبطل النكاح او يصح ويجب مهر المثل فيه خلاف
قال

قال ولها المطالبة بالفرض اي قبل المسيس لان اخلاء العقد عن المهر خاص
برسول الله صلى الله عليه وسلم ولتكون على ثبت من تسليم نفسها وتعرف بها علام تسلم وهذا
مفرع على انه لا يجب بالعقد مهر ويجب بالوطء اما اذا لم نوجبه بالوطء فليس لها طلبه وان
اوجبناه بالعقد فيبنى على انه يتشطر بالطلاق ام لا فان قلنا يتشطر فليس لها طلب
الفرض ولكن تطالب بالمهر نفسه وان قلنا لا يتشطر فلها طلب الصداق ليتقرر الشطر
فلا يسقط لو طلقها قبل المسيس وهذا هو الاظهر والفرق بينه وبين طلب المرأة وطيه
واحدة حيث قلنا لا يجب على الصحيح وان طلبها بتقرير المهر ان الزوج قادر على الفرض من غير
الوطء امر جبلي قد لا يساعد الطبع عليه وما الذي يفرض لها فقد بان قلنا يجب بالعقد
فرض لها قدر مهر المثل على الجديد ويشترط معرفتهما بقدر مهر المثل لان الفرض بدله ويرعى
فيه شرائط الاعتياض حتى لا يجوز ان يكون مؤجلا ولا ينقص عن مهر المثل ولا يزاد اذا كان المفروض
من جنسه ويعتبر رضاها بالمفروض فان لم ترض به فكانه لم يفرض ومما يعلق عن الامام انه
لا يشترط القبول بل يكفي طلبها واسعافه قال الرافعي ولمكن هذا اذا طلبت شيئا او
ذكرت معينا فاجابها اما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم ان يكون اصبه مما يعينه او يعدله
وعلى القديم يكون المعتبر من الشرائط ما نذكره تفريعا على القول بعدم الوجوب حتى لا
يشترط معرفة واحد منهما مهر المثل ورجح القاضي اشتراط المعرفة والجمهور على خلافه ومقتضاه
ان يكون الصحيح عندهم هنا القول بعدمه واما اذا قلنا لا يجب مهر بالعقد وهو الصحيح فالواجب
ما يتفقان عليه من نقد او عرض سواء كان قدر مهر المثل او دونه او ازيد منه من جنسه وغير جنسه
حالا او مؤجلا ولا يشترط معرفة واحد منهما مهر المثل وكان يتجه على القول بانها ملكت
ان يملك المهر المثل ان يكون الحكم كذلك تقديره وهذا كله اذا كان الفرض من الزوج فلو امتنع الزوج
من الفرض او لم يرض بما فرضه فالقاضي يفرض لها مهر المثل من نقد البلد حالا ولا يزيد عليه ولا
ينقص ولا يشترط رضاها ولا بد من علمه بقدر مهر المثل وفي بحر المذهب ان القاضي اذا
اراد ان يفرض لها مؤجلا وكان مهور نسائها الحلول مؤجلا لم يجز للاجل والمذهب الاول
ولو تبرع اجنبي وفرض لها مهرا يعطيه من ماله ففي صحته وجهان اصحهما المنع وفي التتمة تفريعهما

من الاب اذا قبل لابنه الصغير نكاح امراه واصدقها عينا من مال نفسه وهو زايد على مهر المثل وعلى وجه الصحه لها مطالبه الاب بالمهر المفروض ويسقط طلب الفرض عن الزوج قال صاحب الذخاير وهذا فيه نظر لان تقدير الصداق ليس بالزام منه لذلك ولا هو اذا ابلغه واما تقديرها وجب بالعقد او ابتدا الحاب بسببه العقد فقد فوت الاب بذلك المطالبه بها ولم يجر منه التزام ولو طلقها قبل المسيس فنصف الفرض يعود الى الزوج او الاب فيه وجهان كالو تبرع الاب باذا المسمى ثم طلق الزوج قبل المسيس فرع لو اسقطت المفوضه حق الفرض لم يسقط ولو ابرات عن المهر قبل الفرض والدخول فان قلنا يجب مهر المثل بالعقد صح الابرا ان كان معلوما وان كان مجهولا فلا. يبنى على الاصح من القولين فيما يزيد على القدر المستيقن في المستقر وجهان ماخوذان من تفريق الصفقه وان قلنا لا يجب المهر بالعقد قال الغزالي فهو ابرا عما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه وفيه خلاف كالضمان والاصح الفساد قال فان فرض لها مهر صحيح صار ذلك كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرناه لانه مفروض فصار كالمسمى في العقد وفي النهايه حكايه عن الاصحاب وتابعه الغزالي انه ليس لها حبس نفسها لتسليم المفروض لانها قد سامحت بالمهر فكيف تلتزم بها المضايقه في التقديم والتاخير نعم لها الحبس حين يفرض لها اما اذا فرض لها مهر او سلم سدا من خمر او غيره كان وجوده كعدمه بخلاف ما اذا سمي في العقد قال فان لم يفرض لها حتى دخل بها وجب لها مهر المثل لان الوطي في النكاح بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولان البضع لا يتمحض حقا للمراه بل فيه حق لله تعالى الا ترى انه لا يباح بالاباحه فصان عن التصور بصوره المباحات وخرج القاضي الحسين وجها انه لا يجب مهر كما اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه باذن الراهن ظانا انها تباح فلا دون حنث لا يجب المهر على قول قال الامام وليست اعد من المذهب فان ما قاله مسبوق بالاجماع من نقله المذهب وموضع التخريج على ما حكاه في التتمه وغيره ما اذا حدث لا ان في الوطي وحيث منع المهر دون ما اذا لم يجر سوى احدهما قال الامام فان لم يكن بد من هذا التخريج فلا معنى لاشتراط تجديد الاذن فقد راى بعض مجموعات مائلا على اطراد التخريج وان لم يوجد الاذن الا عند العقد وعلى المذهب فمهر المثل يعتبر بحاله الوطي او بحاله العقد فيه وجهان اصحهما على ما ذكر الروياني وهو الذي اورده ابن الصباغ

انه

انه يعتبر حاله العقد لان العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطي وصححه ايجاب مهر ذلك اليوم سوا كان اقل او اكثر لكن ذكر المغني فيه انه ان كان اكثر او جبناه وان كان اقل لم يعتبر لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واذا اقترن به اتلاف اوجبنا الاكثر مما هو عوضها والعبارة المطابقه للغرض ان يقال يجب الاكثر من مهر يوم العقد ويوم الوطي فرع لو نكح كافر كافره على صوره التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضه بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد استحق استحقاق وطي بلا مهر نقله الرافعي في نكاح المشركات والامام في باب التفويض ويخص ما اذا زوج عبده من امته ثم اعتقهما او احدهما قبل الدخول لم يجب لها مهر لما سبق من التعليل ولو نكح الذمي ذميه على ان لا مهر لها وترافعا الينا حكمنا بينهما كما في المسلمين وقال ابو حنيفه ان كان اعتقاد دينهم اخلا النكاح عن المهر فان شرطت ان لا مهر لها لا يجب المهر لا حاله العقد ولا عند الدخول قال المتولي ودليلنا ان ايجاب المهر حق المسلمه لتحصيل الفصل بين النكاح والسفاح وهذه الحاجه موجوده ههنا وما ذكره موجود في المسلمه المفوضه قال وان مات احدهما قبل الفرض والدخول ففيه قولان احدهما يجب لها مهر المثل وهو ما اجاب ابن مسعود حين سيل عن المفوضه لما روي معقل بن يسار وقيل ابن سنان الاشجعي وروي رجل من اشجع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسا بها ولان الموت كالوطي في تقرير المسمى قبل المسيس فوجب ان يكون كهو في وجوب المهر والثاني لا يجب وبه قال الحليمي لان الموت فرقه وردت على نكاح مفوض قبل الفرض والوطي فلا يجب المهر كالطلاق وهذا هو الراجح عند العراقيين والامام وصاحب المهذب والروياني والحديث قد رد على رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه ثم ان صح يحمل على مفوضه المهر لا مفوضه البضع ومعلوم انها لا تستحق المتعه اتفاقا والعلم عند الله وحكى في الذخاير احتمالا لابي العلا في المعتمد ان الاول هو الصحيح في التتمه وقال انه الاحسن وصاحب التهذيب وانه صحيح للحديث وقال الاختلاف في الرازي لا يظهر وان قلنا يجب فيعتبار يوم العقد او يوم الموت او اقصى مهر فيه ثلاثه اوجه حكاها الحناطي قال وان طلقها قبل الفرض والدخول وجب لها المتعه لما سنبينه وهذا مفرع على انها

لا تستحق المهر بالعقد اما اذا قلنا تستحق المهر بالعقد فهل يسقط بالطلاق راى الشيخ
ابى محمد وهو المذكور في التتمة انه يسقط لتسمى الصحيح قال الامام وهو القياس والذى عليه
كافة الاصحاب انه يسقط الى الشطر والتشطر هذه من الكتاب قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فان ثبت تعين الصداق فذلك
مفهوم الخطاب كما لو ظاهر على انها لا تستحق شيئا من المهر اذا لم يجر فرض قال
فان تزوجها على مهر فاسد اى مثل ان قال اصدقتك هذا الحر او هذا الخمر او مجهولا وغير ذلك مما
لا يصح اصداقه قال او على ما يفضى على الثانى وجب لها مهر المثل لانها لم ترض ببذل
البضع مجانا وما جعل عوضا لم يسلم وقد تعذر رد البضع فوجب رد بدله وهو مهر المثل
كما اذا رد المبيع بعيب وقد تعذر رد الثمن وفى ذلك شئ وقد تقدم قال واستقر
بالموت او الدخول وسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول لانه مفروض قال وان كانا ذميين
فعقدا على مهر فاسد اى عندنا وهو صحيح عندهم ثم اسلما اى بعد الدخول فى الحالة او معا قبله
قبله التقابض سقط ذلك ووجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر فى الاسلام
ممتنعة فرجع الى مهر المثل وفيه قول انه لا شئ لها قال ونحوه ان يقوم فى المسألة قول
اخر انه يرجع الى بدل الصداق كما اذا اصدق المسلمة عبدا فخرج حرا او عصيرا فظهر خمرا
بناء على قول ضمان اليد قال وان اسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج كما لو تبايعا
بيعا فاسدا وتقابضا وفيه قول اخر ان لها مهر المثل لفساد العوض فى الشرك ولا فرق بين ان يتقابضا
بالتراضى او بالاجبار من قاضيهم وقال الشيخ ابو محمد انما يفصلوا بالاجبار من قاضيهم هل يحصل بالتقابض
بالرضى فيه خلاف كما لو ترافعوا الينا وهم على الشرك قال الامام وهو مقايس والذى جاء
فى المهذب مثل قول الشيخ ابى محمد واعلم ان هذا انما اذا كان الصداق خمرا او خنزيرا وما جانس
ذلك اما اذا كان حرا مسلما استرقوه فانه لا يقر فى يدها ويجب لها مهر المثل قال الا فى
وفاء ما لا يمكن ان يخرج من يدها كما يرجع بشئ كما لو ان الخمر المقبوضة ولا يرجع بشئ قال
وان اسلما بعد قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ويجب بقسط ما بقى من مهر المثل لما تقدم
وهذا الخلاف ما اذا كانت الذمى عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم

للعبد

للسيد ما بقى ليحصل العتق ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض فى الشرك
لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وانه وقع فى الاسلام فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض
فاسد بخلاف الصداق فانه عوض يتحصل منه يخرج عن عهدته بقبضه ومن اهمة لقبه لانه
مطالبة به بعد الاسلام وطريق تقسيط المهر على المقبوض وغير المقبوض ان ينظر ان كانا جنسا
واحدا او لم يكن فيه تعدد كزق خمر فقبضت نصفه مثلا وجب نصف مهر المثل وان تعدد المسمى
كزقى خمر فقبضت احدهما فان تساويا فى العدد فكذلك والا فوجهان احدهما اعتبار العدد
واشبههما النظر الى القدر وعلى هذا يعتبر الكيل وهو ما فى التتمة وفيه وجه انه يعتبر الوزن
ولو اصدقها خنزيرين فقبضت احدهما فان اعتبرنا العدد لم يخف الحكم وان نظرنا الى القدر فى العدد
فههنا يعتبر قيمتهما بتقديرهما مالا ويقسط على مهر المثل فى القيمتين وان كان ما سميا
صاعدا كزقى خمر وكلبين وثلاث خنازير وقبضت احد الاجناس فثلاثة اوجه احدها النظر
الى الاجناس فيقال قبضت الثلث والثانى الى العدد فان قبضت الخمر فقال قبضت سبعى المهر والثالث
وهو الاقرب انها تقوم بتقديرها مالا وتقسط مهر المثل على القيمة وعلى هذا فيقدر الخمر
خلا والكلب شاة والخنزير بقرة وفى المهذب انه يقدر شاة وقيل يقدر الكلب بعد الاستقرار كالفهد
الصيد والخنزير حيوانا يعامله فى الصورة والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة والله اعلم
قال وان اعتق امته بشرط ان يتزوجها ويكون عتقها صداقها عتقت اى اذا قبلت
هذا الشرط على الاتصال ولا يلزمها ان تتزوج به لانه سلف فى عقد فلا يلزم كما لو اسلم
لامراة احرى دراهم فى نكاحها وفى شرح مختصر الجوينى حكاية وجه عن ابى اسحاق المروزى انه
يجب عليها الوفاء به واما نفوذ العتق فلانه اعتقها على شرط باطل فلغى الشرط ونفذ العتق كما لو
قال لعبده ان تسلم خمرا فانت حر فسلمه كذا علله الاصحاب قلت وفى المسلم المنفس
عليها نظر فان ذلك يشابه ما لو حلف لا يبيع الخمر فانه لا يحنث اذا وجد منه صورة البيع
على المذهب والضمان يتلف قال ويرجع عليها بقيمتها اى يوم العتق لانه
لم يرض بعتقها الا بعوض ولم يسلم له وقد تعذر عليه الرجوع اليها فرجع بقيمتها كما
لو باع عبدا بعوض محرم وتلف العبد فى يد المشترى ولا فرق فى لزوم القيمة بين ان تفى

بالنكاح اولا وفي الرقم للعبادي حكاية وجه انه يصح جعل العتق صداقا واذا رغبت في النكاح فللسيد
ان يمتنع ولا يسقط القيمة بذلك وحكم ام الولد حكم الامة وفيه وجه انه لا يرجع عليها بقيمة
رقبتها فرع لو نكحها على النكاح واصدقها القيمة او احيلها عليها صح النكاح واما الصداق
فان كانا عالمين بقيمتها صح ايضا وان جهله احدهما فوجهان اصحهما الفساد كسائر المجاهيل
اذا جعلت صداقا ولها مهر المثل عليها القيمة ووجه الصحة ان القيمة لم تثبت مقصودة وانما
ثبتت ضمنا في مقابلة الحل الذي كان ثابتا له من قبل فصلح ان يجعل عوضا لحبس ذلك الحل اليها و
كان القصد بدل الرقبة ولو اصدقها عبدا مجهول القيمة صح فكذلك ههنا وهذا التعليل
نقض عليه ما اذا اتلف عبدا مجهول القيمة وجعل قيمته صداقا لها فانه لا يصح ومقتضاه انه يصح
والعسر الفرق قال الامام لو طرد طارد هذا الوجه هنا فهو قياس قال صاحب التهذيب واذا
اراد ان يعتقها ويتزوج بها مع امنه منها فالوجه ان يقول ان قدر الله بيننا نكاحا فانت حرة
قبله بيوم لم يمض يوم او اكثر منهما فاذا صح العقد للنكاح وتبين وقوع العتق مقدما
عليه وان ابت فتبقى رقيقة فجزم الامام بصحة ذلك وقال هذا منه تفريع على وقف العقود
والصحيح فساده وهو الذي يعلمه اكثر الاصحاب ومنهم من قال يخرج على ما اذا زوج جارية ابيه
عالما انه حي فبان ميتا وفيه قولان وقال الشيخ ابو محمد الوجه عندي القطع بالصحة في ذلك
صاحب التهذيب لمسئلة المتسلم لمن زوج الابن جارية ابيه فانه انما العقد على غير
نص والاصل بقا ابيه والنكاح في مسئلة صاحب التهذيب متسامح على ان الحرية سبقته
وسلام عليه قال وان اعتقت المراة عبدها على ان يتزوج بها عتق اي من غير
قبول على المذهب الصحيح ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا ترجع عليه بالقيمة لانها لم تشرط
عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا فصار كما لو قال لعبده اعتقتك على ان اعطيك الفا
وفيه وجه انه يفتقر الى قبوله في حصول العتق فاذا قبل عتق ولزمته قيمته ولا يلزمه
الوفا بالتزويج قياسا على المسئلة قبلها والفرق على المذهب ان بضع الامة متقوم شرعا
مقابل بالمال ونكاح الرجل ليس متقوما على المراة قال فان تزوجها اي على ان
عتقه صداقها استحق عليه مهر المثل لفساد الصداق قال والعشاير

مهر

مهر المثل بمهر من يساويها من نساء العصبات اي اذا وجب لحرة مفضل بن يسار وهو الحتم
النكاح في تسعة مواضع المفوضة اذا دخل بها او مات عنها في احد القولين واذا فوضها
نعم ادنها او كانت مجبورة عليها وصححنا النكاح والمفوضة المهر والتي سمى لها مهرا فاسدا
اما لجهالته او لكونه ملك الغير او حراما او هو اي احد القولين وفي نكاح الغرور واذا
اصدقها ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي واذا فات المسمى قبل القبض على احد القولين
واذا شرط في الصداق شرطا فاسدا واذا زوج بنسوة بمهر واحد في احد القولين وتجب
عقد النكاح في صور تذكر من بعد ان شا الله تعالى ونسا العصبات كالاخوات من الابوين
او من الاب وبنات الاخوة للاب والعمات وبنات العم كذلك ويقدم الاخت للابوين
على الاخت للاب ولو امن عقوبتها ويراعى في ذلك الاقرب فالاقرب ولا نظر الى ذوي الارحام
لان المهر مما يقع به المفاخرة فكان كالكفاءة في النكاح بخلاف ما ذكر في الحيض ان المبتدأة
ترد الى عادة نسا عشيرتها من الابوين على اظهر الوجهين تفريعا على الرد الى الغالب لان ذلك
امر يرجع الى الخلقة والجبلة والاب والام يستويان فيه قال في السن والمال والجمال
والثيوبة والبكارة والبلد اي وكذا في العفة والعقل وسائر الصفات التي يختلف بها الاغراض
لانه قيمة متلف فاعتبر بها الصفات التي يختلف بها الاغراض فهذه الصفات تختلف بها
الاغراض فان كانت المرغوبة جمالا او اصغر سنا زيد في مهرها بسبب ما فيها من زيادة
الاوصاف ولذلك لو نقصت نقص من مهرها والراي في ذلك منوط بنظر الحاكم ومما نقل عن الامام
المسعودي من البكر والملك اذا كان لها شرف النسب وفي المال وجه انه لا اعتبار به والمراد باعتبار
البلد ان ينظر الى مهر نساء عصباتها في تلك البلدة فان كان بعضهن في بلدة اخرى فكله [illegible]
من في تلك البلدة اما اذا كان جميعهن ببلد اخر فالراجح فالاعتبار بهن اولى من الاعتبار
بالاجنبيات في تلك البلدة وفي المهذب ان الاعتبار بهن من غير لفظ الاولوية وفي الشامل
انه لا اعتبار بقراباتها لان عادات البلاد في المهر تختلف فالمحلي وهذا فيه نظر فان اعتبار
البلد مرجح على القرابات في المذهب فكيف يسقط القرابات اذا كن في غيره ويجعل الاعتبار
بالبلد [illegible] مهر المثل يجب حالا من نقد البلد ولو رضيت المراة بالاجل [illegible]

ولو كانت النسوة المعسر بمهورهن بعضهن مؤجل أو صداق بعضه مؤجل فلا مؤجل انصاف ولكن ينقص منه
بقدر ما يقابل الآجل ولو جرت عادتهن بأن يخففن مع العشيرة دون غيرها خفف
في حق العشيرة دون غيرها وكذا لو كن يخففن إذا كان الخاطب شريفا خفف في حق الشريف
دون غيره وقيل لا يخفف في حق العشيرة والشريف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد
يختلف حكمه أما الواجب بالإتلاف فلا ينبغي أن يختلف قال القاضي الروياني وبهذا
أقول قال فإن لم يكن لها نساء عصبات أي على الكيفية التي قلنا في بلدها ولا في غيره أو كن
ولكن لم ينكحن أو نكحن بغير مهر أو جهل مقدار مهورهن اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والجدات ونحوهم
الأقرب فالأقرب لأنهن أولى بالاعتبار ولو كانت نساء عصباتها ميتات فعن المهذب وجه
أنه يعتبر بهن وفي الحاوي أن اعتبار نساء عصبة المولى وجهان فإن فقدنا نساء من قوم
ع أقرب المساعير العصبات قال فإن لم يكن لها أقارب من النساء اعتبر بنساء
بلدها لأنهن أقرب إليها فأقرب النساء شبها بها لأنه المحكي وفرع من لا نسب لها
نعتبرها بمن لا نسب لها ولا العربية تعتبر بمثلها والأمة بمثلها وينظر إلى شرف السيد
وخسته والمعتقة تعتبر بمثلها وفيه وجه أنها تعتبر بنساء الموالي قال
وإذا أعسر الرجل بالمهر قبل الدخول ثبت لها الخيار لأنه عجز عن تسليم العوض والمعوض
باق بحاله فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن وإن أعسر بعد الدخول ففيه قولان
أحدهما لا يثبت الفسخ لأن البضع بعد الوطء كالمستهلك فأشبه ما لو أفلس المشتري
بعد هلاك السلعة ولأن تسليمها نفسها رضا منها بذمته وإذا منعناها من الامتناع
بعد ما سلمت نفسها فلأن لا نسلطها على الفسخ كان أولى والثاني يثبت الفسخ وهو
المحكي عن نصه في الإملاء والصحيح في المسألة لأن الوطء لا يتلف بوطء من واحد
البضع
فجاز الفسخ والرجوع إليه وقد أشير إلى بناء القولين على تردد في أن المقابل بالمهر
الوطأة الأولى فيكون المعوض تالفا ويمتنع الفسخ أو في مقابلة الوطآت فيكون
بعض العوض باقيا فيثبت حق نقض البيع عند الفلس وهذه الطريقة من الطرق
الطرق عند الشيخ أبي حامد والقاضي الروياني وغيرهما وعند ابن أبي هريرة والطبري

وابن

وابن الوكيل والقاضي أبي حامد أنه إن كان الإعسار قبل الدخول فقولان وإن كان
بعده فلا فسخ بلا خلاف وقيل يطرد القولان قبل الدخول وبعده وقيل يثبت الفسخ قبله
ولا يثبت بعده وبهذا الطريق قال أبو إسحاق وقيل بأنه لا يثبت في الحالين وهو الأصح
عند الإمام والغزالي ويخرج من مجموع الطرق ثلاثة أقوال كما ذكر في المهذب الثالث
الفرق بين ما قبل الدخول فيثبت أو بعده فلا يثبت وهذا الذي عليه الأكثر والأصح
في المذهب ثبوت الفسخ في الحالين فرع إن أخذها الولي رضيت بالمقام معه بعد أن ملكنها
القاضي من الفسخ فهل يتمكن من الفسخ بعد ذلك قال الرافعي لا يعتري الضرر لاتحاد
الحاصل مرضي به وهذا ما أطلقه الجمهور وعن بعض القضاة المالكيين هذا فيما إذا
كانت المحاكمتان معا قبل الدخول أو بعده أما إذا كانت المحاكمة الأولى قبل الدخول والأخرى
بعده فوجهان وفي التتمة أن من أصحابنا من قال لا يثبت لها الفسخ والصحيح أن الحكم فيه
كالمسلم فيه إذا انقطع وقلنا لا ينفسخ ومقتضى هذا أن الخيار لا يكون على الفور لأنه إذا لم
يسقط مع الرضى بالمقام فلأن لا يسقط بترك الفسخ أولى وفي الرافعي أنه على الفور وهو
ماش على ما نقله ثم نقل أنها لو علمت بإعساره وامتنعت عن المرافعة والحاكم ينظر
إن كان ذلك بعد مطالبته بالصداق سقط حقها وإن كان قبل المطالبة لم يسقط
وقد يوجه المطالبة على توقع اليسار الثاني لو بحثه ومتى علم إعساره فهل لها الفسخ
فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ وتعلقهما الرافعي عن القاضي الروياني وأن أشبههما
المنع كالموصية في النكاح ثم بدا لها وفي الزوائد للعمراني في باب الخيار في النكاح ضمن
مسألة عنه أن في المسألة قولين الجديد بثبوت الخيار وإن لم يحل الأجل ويرى وجهين بأن
الإعسار من العيوب الطفيفة وأنه مما يجوز أن يزول بعد وجوده والقديم أنه لا خيار
قال ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لأنه مختلف فيه فأشبه العنة وفي التتمة أن
المراد أن يتولى حق الفسخ بنفسها على وجه ويشبه بخيار رد المبيع بالعيب
وتمام التفريع في ذلك يأتي إن شاء الله تعالى عند الكلام في الإعسار بالنفقة لأنه
في المهذب جعل حكمه حكمه وكذلك الرافعي فرع المفوضة إذا أعسر زوجها

بالمهر وقلنا يستحقه بالعقد فهل يتوقف حق الفسخ على ان يعرض لها او يملك الفسخ قبل العرض
فيه وجهان قال ـــــ وان اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها لان الاصل عدم القبض
ولو كان الصداق تعليم سورة فاختلفا في تعليمها وكانت تحفظها فهل القول قوله او قولها فيه
وجهان قال وان اختلفا في الوطي فالقول قوله اي سوا خلا بها او لا لان الاصل عدم الوطي
وفيه قول انه اذا وجدت الخلوة كان القول قولها وقد تقدم ذكره في فصل اذا كان الاختلاف
في الوطي بعد الطلاق لاجل رجوع الزوج في شطر الصداق فهلا كان خرج فيه قولها او
قوله على تقابل الاصلين لان المراة تملك الصداق كله بالعقد والزوج يدعي رجوع الشطر اليه
بالطلاق لصدوره قبل الدخول والاصل بقا ملكها كما ان الاصل عدم الوطي المقتضي لرجوع الشطر
قلنا المختلف فيه تاصلا انما هو الوطي واستقرار الملك يتبعه فلا يجوز ان يجعل الاصل في
الملك وهو تقاوم رادا على الاصل في الوطي وهو عدمه اذ هو فرعه والفرع لا يترجح على اصله والله اعلم
فرع لو اقامت بشاهد او اخرا على اعترافه بالدخول حلفت معه لان المقصود منه المال كذلك
ما لو اقام الزوج شاهدا واحدا على اقرارها بالدخول فانه لا يحلف معه لان مقصوده ثبوت
العدة والرجعة وذلك ليس بمال قاله السبكي في باب العدد قال ـــــ وان اتت بولد يلحقه
نسبه اي ولم ينفه باللعان استقر المهر في احد القولين اي اذا ادعت الوطي لان ذلك دليل الوطي
وهذا ما صححه الرافعي لا جرم عند الكلام في العنة وقال في باب الايلا انه الظاهر المنصوص عليه في
رواية المزني وغيره قال ـــــ ولم يستقر في الاخر لان الولد يلحق بالامكان واستقرار المهر
يتوقف على حقيقة الوطي والاصل عدمه وهذا ما نسبه الرافعي في باب الايلا الى حكاية الربيع وان
السبكي اما على حكي طريقا اخر وهو تنزيل النص على حالين ان اختلفا قبل حدوث الولد وحكمنا
بتنصيف المهر بتصديقه ثم اتت بالولد لا نعيد حكم المهر ويلحق الولد بالامكان وان اختلفا بعد
حدوث الولد او مات الزوج فلا يقبل قول الورثة بل تصدقها ويوجب كمال المهر وحكاه السبكي
ايضا في باب العدد فان فصل الخلاف المتقدم ينبغي ان يبنى على الخلاف في ان استدخال
الماء هل يقرر المهر ام لا فان قلنا ان استدخال الماء يقرر وجب ان يستقر هنا اذ لا يخلو
العلوق ان يكون من وطي او استدخال الماء والامكان فهو مقرر وان قلنا لا يقرره فقد

جاز العلوق بهما من غير الوطي وهو استدخال الما فلا يجعل لحوق النسب دليلا على الوطي
وقد اشار الى ذلك ابن الصباغ قبل باب المتعة قيل لا يحسن هذا البنا ان يكون الصحيح عدم
الاستقرار هنا لان الصحيح عدم الاستقرار باستدخال الما والصحيح خلافه وان كان
الحلي قد قال ان الصحيح عدم الاستقرار في مسئلتنا ولان الخلاف محكي قولين كما ذكرناه
والخلاف في استدخال الما محكي وجهين ولا يمكن بنا قولين على وجهين وان كان ابن
الصباغ قد حكى الخلاف هنا وجهين والله اعلم التفريع ان قلنا بالاستقرار فلا بد
من يمينها على الاصابة وقال الرافعي يمكن ان يخرج يمينها على الخلاف فيما اذا اقامت بينة
على بكارتها عند دعوى الزوج الوطي في مدة العنة وتقدم ذكره ولك ان تفرق بينهما
بان تلك دعواها عدم الوطي موافقة للاصل واذا اقامت بينة على البكارة فان ذلك مويدا
للاصل الذي ادعته فامكن ان يستغنى عن اليمين لوجود مرجحين تظافرا على محل واحد
وهنا دعواها الاصابة مخالفة للاصل وظهور الحمل مرجح واحد عارضه الاصل مع احتمال
حصول العلوق باستدخال الما فلا يلزم من ترك اليمين عند وجود مرجحين لا معارض لهما
تركها عند وجود مرجح واحد له معارض نعم قد يتخيل ان يخرج يمينها خلاف مبني على ما
تقدم من ان استدخال الما هل يقرر فان قلنا انه لا يقرر فلا بد من اليمين لاحتمال ان يكون العلوق
من استدخال الما وان قلنا انه يقرر فلا فايدة في اليمين اذ لا علوق الا من وطي او استدخال
الما ويمكن ان يقال يحتمل ان يكون العلوق من غير الزوج وانما الشرع الحق الولد بالزوج ولم
يراع هذا الاحتمال لقيام الفراش فيحلف لقيام هذا الاحتمال وهذا ايضا مما يضعف البنا
المذكور اولا قال ـــــ كل من ادعى عدم الوطي كان القول قوله الا في خمس مسايل اذا ادعى
المولي الوطي والمراة ثيب وانكرت فالقول قوله وكذلك العنين اذا ادعى الوطي وانكرت فهاتان
المسئلتان لم يختلف فيهما والثالثة اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه وادعت الوطي فهل القول
قولها او قوله فيه القولان والرابعة اذا وجدت الخلوة وادعت الوطي وانكره فهل القول
قول من منهما فيه قولان والخامسة اذا قلنا ان خيار الامة في العتق يسقط بالوطي وادعى
الزوج الوطي وانكرته فهل القول قوله او قولها فيه وجهان قال ـــــ

ڡ تنبيها ابن داود
الصحيح الذي ذكره
ذكر في باب العدد

الرافعي الصحيح

وان اختلفا في العدد المسمى اي ولا بينة تحالفا كما في البيع وكذا الحكم فيما لو اختلفا
في صفة المسمى بالصحة والتكسير والحلول والتأجيل وقدر الاجل ولو قال اصدقتك
هذا العبد فقالت بل هذه الجارية فالمذهب جريان التحالف وفيه وجه ضعيف انهما
لا يتحالفان فان الصداق في حكم عقد مستقل صرح به الامام في كتاب القسم ولا
فرق فيما ذكرناه بين ان يكون هذا الاختلاف قبل الدخول او بعده مع بقاء النكاح او
انقطاعه لان الصداق عقد مستقل بنفسه واثر التحالف يظهر فيه لا في النكاح لما
سيأتي ولو ادعت تسمية وانكر الزوج اصل التسمية ففيه وجهان اصحهما وهو اختيار
القاضي الحسين انه يجري التحالف والثاني ان القول قول الزوج مع يمينه قال الرافعي
وانما يحسن وضع المسئلة اذا كان ما تدعيه اكثر من مهر المثل قلت ويحسن ايضا
ما يدعيه مساويا لمهر المثل اذا كان من غير نقد البلد لاختلاف الاغراض باعيان الاموال ولو
ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف الزوج بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه ولم يدع التفويض
ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر ففيه وجهان حكاهما العراقي احدهما انه يثبت لها المهر اذا
حلفت وينسب الى القاضي الحسين واظهرهما عند جريان التحالف وهذا الايجاد يتصور فان التحالف
يقتضي ان يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه ونفي ما يزعم صاحبه والزوج لم يدع
شيئا سوى انكار مطلق فاي معنى للتحالف والذي اجاب به مشايخ طبرستان على ما قاله
القاضي الروياني ان القول قول الزوج ويلزمها البينة قال والحق انه لا يسمع انكاره
لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يحلف الثاني فان ذكر قدرا او ذكرت زيادة عليه تحالفا
وان اصر على الانكار ردت اليمين عليها وقضي لها اما اذا كان لهما بينة فان اقامها
احدهما عمل بها وان اقاما بينتين مختلفتين في قدر الصداق فعن ابن سريج وجهان
احدهما ان بينة الزوج اولى لاشتمالها على الزيادة والثاني انهما يتعارضان فان
قلنا بالتساقط فكأن لا بينة وان قلنا نقرع فهل يحتاج من خرجت قرعته الى يمين فيه
وجهان هكذا حكاه الرافعي ومقتضاه ان القرعة تجري على قول الاستعمال ولم يحك
في التحالف في البيع بل حكى انه يوقف وان كان ابن الملقن في شرح المنهاج حكى في

جريان القرعة والوقف وجهين قال ويندرج في الزوج هذا نصه هنا لعقد
خالية بعد التحالف بقاء البضع له فهو كالبائع اذ يرجع اليه المبيع بعد التحالف قال
وقد قيل فيه بثلاثة اقوال احدها هذا والثاني ان الزوج كالمرأة لانها في منزلة البائع والزوج في
منزلة المشتري وعلى نص الشافعي على انه يبدأ بالبائع والثالث انهما سواء فالحاكم يبدأ بما شاء
او يقرع بينهما وهذا الخلاف في الاستحباب لا في الاستحقاق نص عليه الشيخ ابو حامد
وصاحب المهذب والتتمة وحكى ابن يونس عن ابي حامد وجها عن الحاوي انه في الاستحقاق وهذا الكلام موضع
الكلام فيه باب التحالف وانما ذكرناه لبعد العهد به قال فاذا حلفا لم ينفسخ
النكاح لان التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يفسد بالجهل بالعوض على الصحيح
قال ووجب مهر المثل اي اذا فسخ عقد الصداق او قلنا انه ينفسخ بنفس التحالف لان
المسمى سقط وتعذر الرجوع الى العوض فوجب رد بدله كما لو تحالفا بعد هلاك المبيع في
يد المشتري قال ابن الصباغ ان زاد مهر المثل على ما ادعته فليس لها الا ما ادعته وحكي
عن ابن الوكيل ايضا قال ابن الصباغ وهذا مبني على ان الفسخ هل يقع في الباطن مع الظاهر
ام لا وفيه وجهان فان قلنا انه ينفسخ في الباطن استحقت مهر المثل والا فالمسمى اذا كان
اقل منه وما قاله ابن الصباغ يتجه اذا كان المسمى من نقد البلد اما اذا كان عرضا
فقد يسلم التوافق الحكم بانفساخ عقد الصداق في الظاهر مع اختلاف الاغراض
باعيان الاموال فرع ان مات احدهما او ماتا الزوجان واختلف الوارثان في الصداق
او احدهما ووارث الآخر تحالفا ويحلف الوارث في النفي على نفي العلم وفي الاثبات على
البت واحسن بعض الشارحين فقال يحلف على البت في النفي والاثبات جميعا لان
القطع بان النكاح جرى بتسميته وقطع بانه ما جرى بالف فلا معنى لقوله لا اعلم بانه نكحها
بالف ولو ادعت على الوارث بان الزوج سمى لها الفا فقال الوارث لا اعلم كم سمى فلا
يتحالفان ولكن يحلف الوارث على نفي العلم ويقضى لها بمهر المثل على ما حكاه المتولي
الثاني لو وقع الاختلاف في قدر المهر او صفته بين ولي الصغيرة او المجنونة وبين الزوج
فوجهان اظهرهما نعم قال ابن سريج وابو اسحاق لا يتحالفان ولكن يوقف الى البلوغ

اهـ

سوى احمد اللفظ هذا سهو وقع
منه والمسمى الى ابن سريج واي اجاب
الثاني هو جريان التحالف

ب٨ ما

صح

او الافاقه ويجوز ان يحلف الزوج ويتوقف يمينها الى زمن الامكان والثاني انها تحالفان

وهو الاصح في المهذب وذلك مصور فيما اذا ادعى الولي زيادة على مهر المثل وادعى الزوج

قدر مهر المثل اما اذا ادعى الزوج ان المسمى انقص من مهر المثل فلا حاجة الى التحالف

ويجب مهر المثل ولو ذكر الزوج قدرا زائدا على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه فلا

تحالفان فيلا يرجع الى مهر المثل وما ذكرناه يجري في اختلاف الزوجه وولي الصغير

والمجنونه ومن ولي الزوجين وفي الوصي والقيم والوكيل قال ومن

وطئ امراة بشبهه او في نكاح فاسد او اكره امراة على الزنا وجب عليه مهر المثل

باعتبار وقت الوطئ اما في النكاح الفاسد فلقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت

نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها

واما في الباقي فبالقياس عليه بجامع ما استوفاه من استيفاء منفعة البضع ولا فرق

في الشبهه بين شبهة المحل والطريق والملك والاعتبار في الاستيفاء جانب المراة بالنسبه

الى المهر كما تقدم في باب ما يحرم من النكاح فرع اذا وطئ المرتهن الجاريه المرهونه

باذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففي وجوب المهر قولان وفي قيمة الولد طريقان احدهما

طرد القولين والثاني القطع بالوجوب اذا كانت الموطوءه مكرهه لم يجب مهر ثيب ويجب

ارش البكاره او يجب مهر بكر فيه وجهان اظهرهما وهو ما اورده الغزالي في الرهن

وينسب الى النص الثاني لان المهر يجب للاستمتاع واستيفاء منفعة البضع والارش

لازالة تلك الجلده والجهتان مختلفتان فيتعدد موجب كل واحد منهما عن موجب الاخر

وفي ابن يونس حكايه وجه بانه يجب مهر بكر وارش البكاره محله في الديات اذا ازال

منه الوطئ فهل يجب بكل وطئه مهر او يتحد المهر ينظر ان كان الوطئ في نكاح فاسد

فلا يجب الا مهر واحد وادعى الامام في ذلك الاجماع عند العروض المذكوره قبل الفسخ

وان كان وطئ بشبهه نظر ان تعددت الشبهه بان وطئ بشبهة ثم زالت ووطئ بشبهه

اخرى وجب مهران وان كانت الشبهه واحده نظر ان كانت شبهة محل او طريق

لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح الفاسد وفي الابانه ان يشتري الجاريه المعضوبه

من الغاصب اذا ظن رضيه ووطئها مع جهله بكونها مغصوبه ان في تعدد المهر وجهان وهذه

شبهة محل اذ هو يظن انها ملكه وينقص ذلك كلام ان الوجهين فيها وان كانت شبهة ملك

كالاب اذا وطئ جارية الابن واحد الشريكين اذا وطئ الجاريه المشتركه او السيد المكاتبه

ففي التعدد وجهان اشبههما انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهه وهي وجوب الاعفاف

وعلقة الملك شامله وفي التهذيب ان محل الوجهين ما اذا اتحد المجلس اما اذا اختلف تعدد

المهر وقضيه هذا ان يطرد في شبهة المحل ايضا واما اذا اكرهت على الزنا وجب بكل وطئه

مهر لان الوجوب هنا لاتلاف منفعة البضع وقد تعدد وفي الوسيط في كتاب الغصب حكايه

تردد فيه عن الشيخ ابي محمد وحكاه الرافعي وجهين والاصح منهما التعدد وجزم به هنا وقد

توجه القول بالتعدد في صورة الحكم ايضا ان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل ولا

معنى للاحاله على الشبهه اورده الامام وقال هذه لطيفه مقتضاها التعدد واذا قلنا

بوجوب مهر واحد فينظر فيه الى اعلا الاحوال ويعتبر الواجب مهر تلك الحاله قال

وان طاوعته على الزنا لم يجب فان كانت او امه وهي عالمه بتحريمه لم يجب لها اي ولا لسيدها لانه

المهر لانه عليه السلام نهى عن مهر البغي ولان منافع البضع تقوم بالشرع وهي محرمه ولا حرمه

مع البغي اما اذا كانت جاهله بتحريمه لكونها حديثة عهد بالاسلام فمنهم من اوجبه كما في

الوطئ بالشبهه ومنهم من تردد في وجوبه وان قطع بسقوط الحد لضعف هذه الشبهه

حكاه الغزالي في كتاب الرهن ونقل عن العلماء انا اذا انفينا هذا العذر في باب الاحكام

فينبغي ان يقول الجمهور ان الحد جاء الوطئ بالشبهه قال وقيل ان كانت امه وجب

لان المهر حق للسيد فلا يؤثر فيه رضاها كما لو اذنت في قطع يدها كذا علله الرافعي وغيره

وفي التتمه في باب الجنايات لو ان عبدا قال لعبد اخر اقطع يدي ففعل هل يجب القصاص ام لا

فعلى وجهين فان قلنا لا يجب ففي وجوب الدية وجهان ينبنيان على ان الامه اذا طاوعت

في الزنا فهل يجب المهر ام لا وفيه قولان واذا كان هذا فرع لمسئلة الباب فيحسن قياس

مسئلة الباب عليه قال والمذهب انه لا يجب لعموم الخبر ونفي المهر هنا للحد

لا يمنع سقوطه بفعلها كما اذا ارتدت قبل الدخول الزوج بها او ارضعت ارضاعا

مفسد للنكاح قال الامام وفيه لطيفة من جهة المعنى وهي انها متأكد في العمل والبس
الزاني منفردا باتلاف المنفعة ولا يمهر ولا يسقط والسبع لا يقتضي اثبات البدل الحق
حرمته ذكره في باب الرهن ضمن فصل جل نصه ومع بعونه نحو المرتهن فرع اذا قلنا يسقط
فلو كانت بعد اما ذا قلنا انها اذا كانت مكرهة تجب مهر مثلها وارش البكارة او مطاوعة وارش
البكارة وجب ارش البكارة وعلى مقتضى ما قاله في التتمة ينبغي ان لا يجب وان قلنا يجب عليه مهر
بكر فهل يجب عليه زيادة على مهر مثلها وهي بيت فيه وجهان حكاهما الرافعي في باب الغصب
احسن لو اجلها في المطاوعة باعها الواطئ وادعت الاكراه من القول قوله وفيه قولان لقابل
الاصلين حكاهما في الغصب ومن الصور التي يجب فيها مهر المثل التي يعدم الوعد بذلها الرضاع
اذا ارضعت زوجته الامة الصغيرة ام الامة وفي المنهاج بالطلاق مع الرجوع على الاهم
والمستعة اذا جعل البعض المسنوع صداقا واذا جاءت امراة في ايام الهدنة على ما
سنحكم في موضعه ان شاء الله تعالى والخلع وفيه صور يستنبط من الصور المذكورة في النكاح
التي تقدمنا

باب المتعة

المتعة من التمتع وهو الاستمتاع والمراد بها المال الذي يدفعه الرجل الى امراته لمفارقته اياها
قال اذا فوضت المراة بضعها وقبل الفرض والمسيس وجب لها المتعة لقوله تعالى لا جناح
عليكم الى قوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل هي واجبة بالعقد او بالطلاق
احدهما وهو الجديد الثاني وادعى الامام ان من قال بخلافه فقد ادان راى الاجماع فقد صرح
بذكر الخلاف المحلي وغيره والمراد بالمسيس الوطء قال وان سمى لها مهرا صحيحا
او وجب لها مهر المثل اي بان كان المسمى فاسدا او سكت عن ذكر المهر وطلقت قبل المسيس
وجب لها نصف المهر دون المتعة لمفهوم الاية ولانه لم يستوف منفعة بضعها فيشطر
المهر ولما لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شيء اخر وعن ابن سريج وغيره من الخراسانيين
اثبات قول اخر ان لها المتعة لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف قال
وان طلقت بعد المدخول اي سواء سمى لها مهر صحيح او وجب لها مهر المثل او كانت مفوضة
ولم يفرض لها فهل لها المتعة مع المهر فيه قولان القديم انه لا متعة لها لانها استحقت عند

وجود

[illegible]

وجوب شطر المهر بعقد وجوب جميعه اولى والجديد الصحيح ان لها المتعة لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف وايضا فقد قال تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى قوله فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وكان عليه السلام
قد دخل بهن ولان المهر في مقابلة الوطء بسبب الابتدال بالعقد خاليا عن البدل فوجب
المتعة قبل الفرض والمسيس وفي التتمة عن بعض الاصحاب اشارة الى فرق بين المفوضة والتي
استحقت المهر بالعقد فالمفوضة تستحق المتعة بعد الدخول لانها ما استحقت شيئا بالعقد
بخلاف غيرها لانها ملكت المال بالعقد ويستوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد وهي
من كسب الزوج الرقيق وعلى سيد الامة كالمهر قال وكل فرقة وردت من جهة الزوج
باسلام او ردة او لعان او خلع اي معها او مع اجنبي او من جهة اجنبي كالرضاع اي ارضاع
ام الزوجة الكبيرة الصغيرة فحكمه حكم الطلاق في ايجاب المتعة اي في الاحوال الثلاثة
كما دل عليه كلامه في المهذب كما ان حكمهم الطلاق في التشطير وفي الوسيط حكاية تردد عن
الاصحاب في الخلع معها وهو مشابه لما حكيناه في التشطير ولو فوض الطلاق اليها فطلقت
او آلى عنها او طلقها بعد المدة بطلبها او علق طلاقها بفعلها ففعلت فحكمه حكم الطلاق وحكي
الحناطي الاصح وجها انها لا تجب قال وكل فرقة وردت من جهة المراة باسلام
او ردة او رضاع او فسخ بالعيب اي بالعيب او فيه او بالاعسار ولذا اعتقتها والزوج رقيق
او بالغرور لم يجب لها المتعة لان المهر يسقط لذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة وفي
الفسخ بالعنة حكاية قول ان لها المتعة وهو مشابه لما حكيناه في باب الخيار في
النكاح انه يسقط الطلاق على راي وفي الخلع حكاه وجه عن الماوردي ان الفسخ ان
كان بعيب مقارن للعقد فلا مهر ولا متعة وان كان حادثا بعد العقد فلا يسقط
به نصف المهر وتجب المتعة قال وهو غريب لم يذكره غيره والمحكوم باسلامه من الزوجين
تبعا لاحد ابويه هل تحال الفرقة عليه بالنسبة الى تشطير الصداق فيه كلام تقدم
ويتجه جريانه في المتعة فرع لو ارتد الزوجان معا ففي وجوب المتعة وجهان كما
في التشطير والفرقة الحاصلة بالموت لا توجب المتعة بالاجماع لان النكاح
قد بلغ منتهاه ولم يلحقها الابتذال الذي لاجله وجبت المتعة ن

قال وان كانت الزوجه امة فباعها المولى من الزوج فانفسخ النكاح فالمذهب انه لا متعة لها وهو ما جزم به في المهذب لان المتعة تجب بالفراق فتكون للمشترى فلو اوجبناها لاوجبناها على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فيكون للبائع قال وقيل تجب وهو المنقول عن الاملاء لان سبب الفرقة حصل من الزوج وغيره فاشبه الخلع قلت ويمكن بناؤهما على ان المتعة تجب بالعقد او بالطلاق فان قلنا تجب بالعقد وجبت للسيد والا فلا قال وقيل ان كان السيد طلب البيع لم تجب وان كان الزوج طلب وجبت وهو المحكي عن ابي اسحاق لاستوائهما في العقد المقتضي للفراق وصحح بالاستدعا قال في الشامل قال اصحابنا وهذا يفسد بالخلع قال الامام والضابط ان كل ما جرى قبل المسيس لم يسقط المهر بل يشطره فهو موجب للمتعة وكل ما يقتضي سقوط جميع المهر فلا يتعلق به المتعة ولا استثنا الا في مسئلة شرا الزوجة واعلم ان قول الشيخ فانفسخ النكاح يحترز به عما اذا لم ينفسخ بان فسخ العقد زمن الخيار وفرعنا على الملك ما ينتقل او موقوف او قلنا انه ينتقل على احد الوجهين وقد تقدم ذكر ذلك في باب ما يحرم من النكاح ويحترز به ايضا عما اذا كان الزوج وكيلا في شرائها قال ويقدر المتعة الى الحاكم اى عند عدم توافقهما على شي يقدرها على حسب ما يراه على الموسع قدره وعلى المقتر قدره للايه والمقتر من القتر والقتر والاقتار بالثلث لغات وهو ضيق العيش ووجه وجه انه يجب لها اقل ما يتمول وفي وجه للمتعة انه يجوز ان يكون صداقا قال وقيل يعتبر بحاله وقيل بحال المراه لان المتعة بدل عن شطر المهر فيلتفت اليها عند وجوبه والمهر يعتبر بحالها فعلى هذا يعتبر متعة من مثلها في الكمال والشرف والنسب وقيل انه يعتبر بحال ما نسبتها وجمالها وقيل ينظر الى حالهما جميعا قال في الوسيط وهو الصحيح ورجحه غيره وهو ظاهر لفظ المختصر ويجوز ان تزيد المتعة على نصف مهر المثل على اظهر الوجهين وهو ما اورده في المهذب ولا تزيد على الثاني وهو ما اورده في التنبيه لانه بدل عنه وينقص عنه في الثالث فلا تحط المتعة عن الحد الذي هو الحاطي وقال الامام ان كان المجمع عليه فان كان في العقد مسمى تنقص عن نصفه والا تنقص عن نصف مهر المثل وان كان في العقد مسمى وفرعنا

عا ان المدخول بها تستحق المتعة فتطرح المتعة ونصف مهر المثل او نصف المسمى ابدا الامام فيه احتمالين ورجح الاول اما اذا تراضيا على شي فذاك وفي الحاطي وجهان احدهما انه يملك كل منهما صاحبه فان لم يفعله لم نتزا دمه الزوج وليكن رفع الامر الى الحاكم ليقدر متعه والظاهر الاول وهذا كله في القدر الواجب اما المستحب فان قلته بلا ثلاثين درهما او ما قيمته ذلك كما ذهب اليه ابن عمر وابن عباس وفي التتمه ان المستحب ان متعتها خادم ان كان موسرا وان كان معسرا فمقنعة وان كان متوسطا فقدر ثلثين درهما والله اعلم

باب الوليمة والنثر

الوليمة الطعام المتخذ للعرس مشتقة من الولم وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان قاله الازهري وغيره وقال ابن الاعرابي واصلها من تمام الشي واجتماعه والفعل منها اولم وقيل الوليمة كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وعرس وسلامة المراه عن الطلق وحلق راس المولود وختانه وقدوم المسافر والبنا ويسمى ما ذكره له عليه استعمال لفظ الوليمة على الطعام المتخذ لاجل العرس لما ذكرناه وما عداه اشتهر له اسم يختص به فطعام الاملاك يسمى الشندخ بشين معجمة مضمومة ونون بعدها دال مهملة مضمومة وخا بعدها اسم من قولهم فرس شندخ وهو الذي يتقدم الخيل وسمي هذا الطعام بذلك لانه يتقدم العرس والطعام المتخذ عند سلامة المراه عن الطلق الخرس بضم الخا وبالسين وبالصاد والطعام المتخذ عند حلق راس المولود في السابع العقيقة وعند الختان الاعذار بالعين المهملة والذال المعجمة والطعام المتخذ عند قدوم المسافر النقيعة ما خوذ من النقع وهو الغبار وقيل ان المسافر يصنع الطعام وقيل يصنعه غيره له والطعام المتخذ عند البنا الوكيرة وعند المصيبة الوضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة واذا كان الطعام لغير سبب سمي مادبة بضم الدال وفتحها قال الوليمة على العرس واجبة في ظاهر النص العرس بضم الراء وسكونها والراسانه وضمومه والجمع اعراس والدليل على ظاهر النص وهو ما ذهب اليه ابن خيران قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاه ولانه عليه السلام ما تركها في سفر ولا حضر قال وقيل لا يجب وهو الاصح ويحكى عن العبادي لقوله عليه السلام ليس في المال حق سوى

المرداه والحديث الاول محمول على تاكد الاستحباب وقيل هي فرض على الكفاية اذا فعله
واحد او اثنان في الناحيه او القبيل وشاع وظهر سقط الفرض عن الباقين اما سائر
الولائم فهي ولمية العرس لا يجب لكن يستحب اظهارها لما في ذلك من اظهار نعمة الله تعالى
والشكر عليها وفي التتمة ان من الاصحاب من خرج في وجوبها قولا وقال والسنة ان
يولم بشاة لانه عليه السلام اولم على زينب بنت جحش بشاة وباي شي اولم من الطعام جاز لانه
عليه السلام اولم على صفية بسويق وتمر وقال في الشامل والتتمة اقل الوليمة للمتمكن
شاة لحديث عبد الرحمن فان لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما قدر عليه لانه عليه السلام حيث
اولم بالسويق والتمر كان في حرب خيبر وهو موطنه الحرب قال والنثر مكروه النثر
مصدر نثر ينثر وينثر نثرا ونثارا ومعناه رماه متفرقا وانما كره ذلك لما فيه من الحياء والصياع
والمتولي لان التقاطه دناه وهو حرب زاحم وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة وربما اخذه
من يكره صاحبه ان ياخذه لقوته وشرته والنهب بسبب ذلك وفيه وجه انه غير مكروه وهو
ما اجاب به العراقي ورجحه الرافعي لكن الاولى تركه لانه روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون
فقالوا لانك نهيت عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله تعالى
فتجاذبنا وهاذبناه ورد في التتمة هذا الحديث لكونه لم يثبت عند اهل الحديث وقال الصيمري
النثر سنة لانه عليه السلام نثر لما زوج ابنته فاطمة بعلي رضي الله عنهما ولانه يستحب
بمن لا هذا ولا ذاك اما اخذ النثار فخلاف الاولى وقيل انه مكروه والتقاطه جائز لكن تركه
اولى الا اذا عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في المروة وقال
الصيمري انه مكروه من غير فصل ومن التقطه هل يملكه فيه وجهان اصحهما على ما راه المتولي
الحلاف في المعاطاة لكن الائمة الى ثبوت الملك هنا اميل فان قلنا بعدم الملك فللناثر الاسترجاع
وبه اجاب ابن كج ولكن يبيعه مما المحتج من الدار وعليه الغرم اذا كان اتلفه وان قلنا بالملك
فليس له استرجاعه ويخرج عن ملك الناثر بالنثار او باخذ الملتقط او باتلافه فيه بلا اوجه
فروع لو وقع في حجر انسان من النثار شيء فان بسط له ذلك فهو كالاخذ باليد فلو سقط كما

ووقع

ووقع فهل يبطل حقه فيه وجهان واجراهما الامام فيما اذا وقع الصيد في الشبكة وانفلت في
الحال وقال الظاهر ان حقه بقي وان لم يبسط حجره لذلك فلا يملكه ولكنه اولى به من غيره
فان اخذه غيره فهل يملكه فيه وجهان الاظهر عند الامام الملك فلو سقط من حجره قبل ان ياخذه
او قام فسقط بطل اختصاصه وهذه الاولوية انما تثبت اذا كان من وقع في حجره ممن ياخذ
فاما من يعلم انه لا ياخذ ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به قال ومن دعي الى الوليمة
لزمته الاجابه اي سواء كان المدعو مفطرا او صائما لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من دعي الى وليمة فليأتها وروي من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله قال وقيل هي
فرض على الكفاية لان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور البعض قال
وقيل لا تجب اي بل يستحب لان الحضور للاكل وهو محل للملك والاكل لا يجب اذا ثبت ذلك
لا يجب على الاثبات والخبر محمول على تاكيد الاستحباب وذكر هذه النزل واعلم ان ظاهر المذهب الصحيح
يقتضي انه لا فرق بين وليمة النكاح وغيرها وهو ما اشار اليه الشيخ ابو حامد وفصل بعض
الاصحاب فقال اما وليمة العرس فان قلنا بوجوبها وجبت الاجابة اليها وهل الاجابة فرض
عين او كفاية فيه مثل الخلاف السابق وان قلنا بعدم وجوبها ففي الاجابة قولان واما
غيرها ففي الوجوب طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب ولا
خلاف على قول عدم الوجوب انه تاكد الاستحباب ا د عليه يحمل الحديث فروع
احدها لو اعتذر المدعو الى صاحب الوليمة فرضي بتخلفه سقط الوجوب اي قلنا به وارتفعت
الكراهيه في التخلف على القول الاخر الثاني لو علم المدعو بقرينة الحال انه لا يعز على الداعي
امتناعه ففي سقوط الوجوب تردد للاصحاب حكاه في الذخائر الثالث لو دعاه اثنان
فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة
ثم ... حيث قلنا بوجوب الاجابة او استحبابها فذاك عند وجود شرائط منها
ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او اخوانه او اهل حرفته اغنيا بجملتهم
وفقراهم دونها اذا خص الاغنيا بالاحضار ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او
مرسوله فاما اذا فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من شا

فلا تجب الاجابة ولا تستحب ومنها ان لا يكون دعوته لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه
على باطل بل يكون للتقرب والتودد ومنها ان لا يكون قد دعي معه الاسقاط والاراذل والمدعو
له شرف وبروه على اظهر الوجهين وبقية الشروط مذكورة في الباب قال
ومن دعي في اليوم الثاني يستحب له ان يجيب اي ولا يكون كالاستحباب في اليوم الاول اذا قلنا
به ومن دعي في اليوم الثالث فالاولى ان لا يجيب وجعله بعضهم مكروها لقوله عليه السلام
الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة قال وان دعي مسلم
الى وليمة كافر ذمي لم تلزمه الاجابة اي ولا يكون الاستحباب في اجابة دعوته كالاستحباب
في اجابة المسلم لان ذلك على طريق الكرامة والموالاة فلم يلزم المسلم لكافر تركها السلام ولانه
قد يتعاف طعامه ولا يامن فيه النجاسة كذا علله ابن الصباغ قال وقيل تلزمه لعموم الخبر
وقيل انه مكروه والخبر محمول على المسلم ولو دعي مسلم ذميا فلا تلزمه الاجابة قولا واحدا
قاله في الحاوي قال ومن دعي وهو صائم صوم تطوع استحب له ان يفطر لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال
عليه السلام يتكلف اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه ولانه يدخل
السرور على من دعاه ولا يجب ذلك والحديث محمول على الاستحباب ويدل عليه ما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل
اي فليدع قال العجلي ويحتمل ان يبنى هذه المسألة على انه لو كان مفطرا هل يجب الاكل ام لا فان قلنا
بعدم وجوبه فهذا كذلك وان قلنا بالوجوب وجب عليه الافطار ويحمل قوله عليه السلام
وان كان صائما فليصل على الصوم المفروض ولا فرق بين ان يشق عدم الاكل على الداعي او لا
وقال الخراسانيون ان كان يثقل على الداعي ترك الاكل والح عليه في الافطار استحب له
ذلك والا لم يستحب اما اذا كان صائما عن فرض فان كان لوقت مضيقا فلا يجوز له الفطر وان لم
يجز كالنذر المطلق وقضاء رمضان فان لم يجز له الخروج منه وهو المذهب في التتمة فهو كالمضيق
وان جوزنا الخروج منه فقد قيل هو كصوم النفل وعن القاضي الحسين انه لا يجوز الخروج منه
قال وان كان مفطرا لزمه الاكل اي واقله لقمة لقوله عليه السلام فليطعم ولان المقصود

من

من الدعوة التناول وترك الاكل يورث الوحشة وقيل لا يلزمه وهو الاصح لما روى جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ومحل هذا اذا كان
مستحبا اما اذا قلنا بانه واجب في العرس ولفظ صاحب التتمة يقتضي تعميم الوجهين جميع الضيافات
وهو مقايس على اصل من يوجب الاجابة فيها فرع هل يملك الضيف ما اكله قال القفال
لا بل هو اتلاف باذن المالك وللمالك ان يرجع ما لم ياكل وهذا اختيار ابن الصباغ عند الكلام
في فوات الطهارة وضعف ما عداه وقال الامام في كتاب الغصب انه ظاهر المذهب وفي كتاب
الايمان انه الاصح وقال الجمهور يملك ثم بم يملكه فيه وجوه قيل بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل
بوضعه في الفم وقيل عند المضغ وقيل بالازدراد يتبين حصول الملك قبله ورجح المتولي ما سوى
الوجه الاخير والمتولي في الشامل ما عدا الاول والرابع هكذا في الطهارة وعلى الوجوه
سوى الاخير من الرجوع وليس له ان يعطيه غيره ولا ان ينقله وان قلنا يملك وحكى ابن الصباغ في
الظهار عن القاضي ابي الطيب انا اذا قلنا انه يملك بالتناول فان له التصرف فيه بغير الاكل
لانه قد ملكه بالاثبات والقبض والمسحر الشيخ ابو حامد ولا يحتاج الضيف في الاكل بعد تقديم
الطعام الى لفظ الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر او يأذن المضيف لفظا نص
الوسيط وجزم انه لا بد من لفظ وفي التتمة ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته
فاما اذا لم يسبق الدعوة فلا بد من الاذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا قال
وان دعي الى موضع فيه معاصي من زمر او خمر ولم يقدر على ازالتها فالاولى ان لا يحضر فان حضر
فالاولى ان ينصرف لئلا يشاهد المنكر وربما تدعوه نفسه الى تعاطي ذلك قال
فان قعد واستعمل الحديث والاكل جاز اي مع انكاره بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره فانه
لا يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت هذا ما اختاره الشيخ ابو حامد حكاه عن المذهب
ولم يحك سواه على ما حكاه المحاملي عن نص الشيخ وفي طريقة المراوزة انه لا يجوز الحضور فضلا عن
القعود وهو الصحيح الذي ذهب اليه صاحب ابن الصباغ والروياني وجزم به في التتمة ووجهه ما روي
انه عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر
ولانه كالراضي بالمنكر والمقر له نعم ان لم يعلم بذلك فدخل عليهم فان لم ينتهوا فليخرج ان

امتحنه فان امتحنه كان كاللبس مع الخوف فيقعد فاذا رهاوكا يستمع اما اذا قصد بحضوره دفع المنكر ولم يحضر
اجابة للدعوة وازالة للمنكر فتبرع يحضوه ان في الموضع ببيت فلا منكر قال القاضي ابو الحسن لانه
موضع الاحتياط والاولى ان يكون الحضور متعين من يعتقد التحريم كان المنكر المجمع على تحريمه وقيل
خلافه قاله الرافعي قال وان حصر في موضع فيه صور حيوان فان كان على بساط يداس
او مخاد يتوكا اي صغيرة تكى عليها يجلس قاله الرافعي ولم يشرح معناها الجوهري والقصعة وان كان على
حايط او ستر معلق لم يجلس وكذا على السقوف والثياب الملبوسة والوسايد الكبار المنصوبة
لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا
فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وجعلت منه وسادة او وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يرتفق بهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون ذلك للزينة او الانتفاع وحكي عن الشيخ ابي حامد انه ان اتخذت
للزينة حرم وان كان للانتفاع لم يحرم قال بعض الاصحاب التحريم مخصوص بصور الحيوان المالوف
اما اذا كان مساهد مثله كصورة انسان له جناح طاير فلا تحريم وقال بعضهم ان التحريم ثابت اذا كان
صورة حيوان بارز اما اذا لم يكن بارزة فلا تحريم حكاه الجيلي ولو كانت صور الحيوانات مقطوعة الرؤوس
فلا باس على الظاهر وفي التتمة التسوية بينها وبين غيرها وقال الاصطخري يحرم اتخاذ صور الحيوان كان
ابتدا الاسلام لقربهم عن عبادتها ومما علق عن الامام الاسنائي تخصيص المنع بالسقوف والجدر
مرخص فيما على الستور والوسايد المنصوبة والظاهر الاول والمعنى انها توطا وتطرح فهان ويتكى
والمنصوب يشابه الاصنام ولو كانت الصور في الممر لا موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس
ويحل المنع من الجلوس حيث قلنا انه منع تحريم او كراهة فيه وجهان احدهما انه كان لحشى الشيخ
ابو محمد الاول ونظم العراقي في الوجيز بعض ترجيحه وادعى في الذخاير انه الذي عليه الاكثر
وهو ظاهر النص والثاني للاكثر وحكي عن صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والعراقي
في الوسيط وهو ما جزم به في التتمة فيه قال ابن الصباغ لانه ليس بالبين من المنكر كالخمر
والملاهي اما اذا كان المتخذ صور اشجار او الشمس والقمر فلا باس بالحضور وفي شرح الحاوي حكي
ان تصوير الاشجار مكروه [illegible] فيهم من يعبد الاشجار [illegible] اذا دعاه من لا يشاكله حرم [illegible] اجابته
والمراة اذا دعت النساء فانه كما ذكرنا في الرجال وان دعت رجالا او رجلا فتحاب

اذا لم يكن خلوه محرمة وتصوير الحيوان على الارض والعرش فالجوز فيه وجهان احدهما التحريم لانه صلى
الله عليه وسلم لعن المصورين كما رواه البخاري في صحيحه و[illegible] على التصوير في السقوف
والثاني الجواز لانه يسمع بها على الاول لو استوجر على ذلك لم يستحق الاجرة وحكى الجيلي
عن الحاوي ان للمراة حمار العسح اذا كان ليس زوجها من الصور والله اعلم

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

المعاشرة والتعاشر المخالطة والعشرة الاسم منه والعشير المخالط والقسم بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشي اقسمه قسما والقسم بكسر القاف النصيب وبفتح القاف والسين
معا اليمين والمراد هنا الاول لان الزوج يقسم الزمن الذي جرت العادة فيه بالسكون الى الزوجة
من نسايه والنشوز والنشوص الارتفاع وقد نشزت المراة ونشصت ونشز الرجل ونشص
اذا ارتفع عن صاحبه وخرج عن حسن المعاشرة ذكره الازهري وقال غيره ماخوذ من النشز وهو
المرتفع من الارض قال بعضهم النشوز والنشوص بمعنى قال يجب على كل واحد من الزوجين
معاشرة صاحبه بالمعروف وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا اظهار كراهة اي بل بوابه وهو طلق
الوجه والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التاديه والاصل في ذلك قوله تعالى ولهن مثل الذي
عليهن بالمعروف واراد تماثلهما في وجوب الاداء لان الحقين متماثلان في النفقة والصفة
وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقيس النساء عليه فقال وجماع المعروف بين الزوجين كف
عن المكروه واعفا صاحب الحق عن المؤنة في طلبه من غير اظهار كراهيته في تاديته فايهما مطل
ومطل الغني ظلم واعلم ان عقد النكاح عقد معاوضة تملك به المراة المهر وتستحق بسببه
النفقة والكسوة وغير ذلك مما ذكر في هذا الباب وفي النفقات والزوج استباحة
البضع على التابيد واللزوم ما لم يطرا عليه قطع واللزوم مستحقه وغير ذلك مما ذكر
بعضه في كتاب النفقات وبعضه في هذا الباب والى ذلك دعت الاشارة بقوله
وبذل ما يجب عليه قال ولا يجوز ان يجمع بين امراتين في مسكن واحد الا
برضاهما اي جمعهما في المسكن الواحد مع تجدد الوحشة بينهن يولد كثرة المخاصمة
والخروج عن الطاعة وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ولان لكل واحدة منهما سكنا استحقت

السفر فلا يلزمها الا سفر الى مهمها لا يلزمها في نسوة واحدة بعدما ساها وهذا اذا لم ينفصل
المرافق اما اذا انفصلت [illegible] وكان ذلك بلغ بالحال يجوز لانه كالمسافر قال
الا برضاهما لان الحق لهما ولا يعدوهما قال ولكن ان يطا احداهما بحضور الاخرى اي اذا رضيتا
بالبيت الواحد لانه دناءة وسوء عشرة وابتذال فان رضيتا بشيء فطهر [illegible] لها حسها فلو
طلب الزوج ذلك وامتنعت لا يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة قال وله ان يمنع زوجته
من الخروج من منزله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الزوج على زوجته ان لا تخرج من بيتها الا باذنه
وادعى الامام فيه الاجماع وهذا اذا كان مواصلا بالنفقة فلو كان الزوج معسرا بالنفقة فان
لم يثبت لها حق الفسخ فليس له منعها من الخروج للتكسب وكذا لو كانت مستغنية عن التكسب
على الاصح وان اثبتنا لها حق الفسخ فالذي في المهذب ان لم تفسخ واختارت المقام فلها الخروج
من منزله وقال غيره لها الخروج في هذا لتحصيل النفقة وليس له منعها على الاصح ولو كانت
تقدر على التكسب في المنزل او مستغنية عنه فهل له منعها فيه وجهان والاصح ان ليس له
نعم عليها ان ترجع بالليل الى منزل الزوج لانه وقت الدعة قاله الروياني في البحر والاصح
ان يمنع ابويها من الدخول عليها لكن الاولى ان لا يفعل نص عليه الغزالي وغيره في كتاب النفقات والحق
الوالد الولد في ذلك قال فان مات لها قريب استحب له ان ياذن لها في الخروج لان منعها يؤدي
الى النفرة قال ولا يجب عليه ان يقسم لنسائه اي ابتداء لان المبيت حقه فجاز له
تركه كالمسكن الدار المستاجرة ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه نعم يستحب له القسم
وان لا يعطلهن لان فيه اضرارا بهن وقد يفضي الى الفجور قال الامام ولست ابعد ايجاب الطلاق
لقطع الضرار في التعطيل وفي الرافعي حكايته وجه انه ليس له الاعراض عنهن اما اذا اراد
ان يبيت عند واحدة وجب عليه القسم ولو لم يكن له الا زوجة واحدة فيستحب ان يبيت
عندها ما [illegible] وادناه ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة قال فان اراد القسم
لم يبدا بواحدة منهن الا بقرعة اي او باذن الباقيات لانه اعدل واسلم عن الميل المنهي عنه
وفيه وجه ان له ان يبدا بمن شاء وقال في التتمة انه [illegible] وانه لو اراد ان يعلم عن من
خرجت عليها القرعة لم يجز وعلى الاول وهو الاصح اذا بدا بواحدة بالقرعة وهن اربع فاذا وفى

نوبتها

نوبتها اقرع بين الباقيات ثم يقرع بين الاخريين فاذا تمت النوبة ورغب الزوج في استمرار القسم
راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدا بواحدة من غير قرعة فقد ظلم ويقرع
بين الثلاث الباقيات فاذا تمت النوبة لا يعود الى التي بدا بها ظلما بل يقرع ولانه ابتدا القسم
قال ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والقرناء والمحرمة
والتي آلى عنها او ظاهر قال العراقي وكل من بها عذر طبعي او شرعي لان هذه المعاني لا تمنع
من الوطء والمقصود من القسم الانس والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش وذلك يحصل
لها ولا اما اذا خيف من المجنونة فلا قسم لها وفي المعتدة عن وطء الشبهة لا قسم لها لانه لا
يجوز الخلوة معها وهذا الفرع مستثنى من كلام العراقي فرع لو كان له امراتان ببلدين كان عليه ان
يقسم لهما اما بان يحضرهما اليه او يمضي اليهما قال ويقسم الحر للامة اي المسلمة
ليلة وللحرة ليلتين اي سواء كان الزوج عبدا او حرا وتصور ذلك فيما اذا نكح امة عند
وجود شرائطه ثم نكح حرة او كان عبدا اما على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح الامة
على الحرة ولا تنكح الحرة على الامة وهذا الحديث وان كان مرسلا فيعضده ما روي عن علي كرم الله وجهه
انه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث وهذا اذا استحقت الامة
النفقة اما بان يسلمها السيد ليلا ونهارا او يسلمها ليلا وقلنا باستحقاقها النفقة
اما اذا قلنا بعدم الاستحقاق عند وجود التسليم في الليل خاصة فلا قسم لها على ما حكاه
القاضي ابن كج والشيخ ابو حامد وغيرهما قاله الرافعي وفي بعض الحواشي اشار اليه واعلم
ان اقل القسم ان يقسم ليلة ليلة ولا يجوز تبعيض الليلة وفيه وجه انه يجوز وحكى الامام
وجها فارقا بين ان يقسم لكل واحدة بعض ليلة فلا يجوز وبين ان يقسم ليلة وبعض ليلة فيجوز
لحصول الانس اذا انضم البعض الى الليلة الكاملة والظاهر الاول والاولى ان لا يزيد على
ليلة واحدة اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولو قسم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا جاز وفيه وجه انه
لا يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن وهل يجوز الزيادة على الثلاث فيه قولان اصحهما انه لا
يجوز والثاني يجوز اذا رضين واذا قلنا بالجواز فلم يحد قال صاحب التهذيب يجوز ان يقسم
سبعا سبعا وقال الشيخ ابو حامد [illegible] يجوز ان يزيد ما لم يبلغ مدة التربص في الايلاء

واذا فهم مجموع ذلك علم ان قول المسح ونقسم للحر ليلتين وللامة ليلة للحصر على الصحيح اذ
الزيادة على ذلك يفضي الى الزيادة على الثلاث وتبعيض الليل وذلك لا يجوز على الصحيح
والنقصان عنه يفضي الى تبعيض الليلة وذلك لا يجوز على الصحيح قال ـــــ لا يجب عليه
اذا قسم ان يطا لانه يتعلق بالنشاط والشهوة وهي لا تاتي في كل وقت ولانها غير داخله
تحت القسم وقد قال عليه السلام اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني
لو لم يكن قد دخل بهن فصار يطالب لكل واحدة بوطيه فيه الخلاف السابق قال عنوان
المستحب ان يسوي بينهن في ذلك اذا امكنه وكذا في ساير الاستمتاعات لانه اكمل العدل
قال وان سافرت المراة بغير اذنه في حاجتها او حاجته سقط حقها من القسم لنشوزها لا
يسقط نفقتها وكذلك اذا خرجت الى دار قومها بغير اذنه ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الزوجة
امة فسافر بها السيد بغير اذنه عند الحر للبيت فانه لا يسقط حق الامة من القسم بل على
الزوج قضا ما فات عند الحر لان الفوات حصل بغير اختيارها كذا حكاه في التتمة قال
وان سافرت باذنه في حاجتها سقط حقها من القسم في احد القولين وهو الجديد لان القسم
للانس وقد عدم فيسقط ما يتعلق به وان لم يكن ما تومه كالتمكين لها وجب في مقابلته سقط
بعدمه والثاني معروف الى العديم ولا يسقط في الاخرى كما سافرت باذنه فاشبه ما اذا
سافرت معه وما اذا سافرت باذنه في حاجته وحكم النفقة حكم القسم قال ـــــ وان امتنعت
من السفر مع الزوج سقط حقها من القسم لنشوزها قال ـــــ فان اراد ان يسافر بامراه لم
يجز الا بقرعة لما روت عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها واشار الخاطي الى خلاف في ان ذلك مخصوص بما اذا
كان القسم لهن او مطلق والظاهر الاطلاق قال ـــــ فان سافر بواحدة بغير قرعة قضى
لانه خص بعض نسايه بمدة على وجه يلحق فيه التهمة فلزمه القضا كما لو كان حاضرا
ثم في المدة الواجب قضاوها وجهان اظهرهما انه يقضي ما من ابتدا السفر الى ان يرجع
المنزل والثاني انه يستثنى مدة الرجوع لانه خروج عن المعصية وفيه وجه انه لا يقضي
مدة العزم على الرجوع وان لم ينهض بعد والوجهان الاخيران حكاهما الرافعي

ولا

بلده

ولا فرق بين ان يبيت عندها او لا يبيت الا اذا نزلها في الخلوة وفارقها قاله البغوي في فتاويه
قال الرافعي ويحتمل ان يقال لا يقضي الاوقات عندها ويحتمل ان يقال يقضي وان خلفها في
بلد قال ـــــ وان سافر بالقرعة الى غير سفر النقلة لم يقض مدة الذهاب والرجوع
والمقام في البلد التي سافر اليها اذا لم ينو المقام بها مدة تزيد على مدة المسافرين ولا امتد
مقامه وسوا كان السفر مما يقصر فيه الصلاة او لا لانه صلى الله عليه وسلم سافر بعايشة
ولم ينقل عنه انه كان اذا عاد يقضي بل ظاهر انه كان اذا عاد يدور على النسوة وحكى ابو الفرج الزاز
انه روي عن عايشة انه ما كان يقضي ولان المصاحبة في السفر قد لحقت مشقات بازا ما
حصل لها من مقام الزوج لها والمقيمة لم يحتمل مثل ذلك ولم يوجد من الرجل قصد الميل اليها
حتى يصير مفرطا فلو اوجبنا القضا للباقيات كان حظهن اوفر ومع ذلك انه تفاوت
المقصود والشرع امر بالتسوية اما اذا وصل الى مقصده فعزم على المقام واقام مدة او اقام
اربعة ايام من غير عزم على الاقامة فيقضي مدة مقامه ومن اصحابنا من قال لا يقضي وجعله
الفوراني المذهب والاخر وجها فلو فعل ما يقضي فلو اقام يوما واحدا فظاهر النص انه يقضي
وقال الغزالي انه لا قضا عليه لانه تابع للسفر فلو زادت مدة اقامته على يوم واحد
ففي كلام الامام ما يفهم وجوب القضا قال الرافعي ولا فرق بما اورده صاحب التهذيب
تعالى ولو حمل بعضهن بالقرعة وزاد مقامه على مقام المسافرين يجب عليه ان يقضي ما زاد
على مقام المسافرين هذا احد الامرين ولو اقام في البلد مدة على تنجز حاجته ولم يعزم على الاقامة
ففي القضا خلاف في الترخص قال المتولي فان قلنا لا يترخص قضى ما زاد على مدة المسافرين
واذا عاد الى اهله فهل يقضي مدة العود فيه وجهان اشبههما عند الرافعي انه لا يقضي
وفي التتمة انه ان كان مقيما على عزم السفر الا انه لم يتنجز حاجته فلا يلزمه القضا وان
عزم على مقام مدة فوجهان قال ـــــ وقيل ان كان في مسافة لا يقصر فيها الصلاة
قضى لانه في حكم الحضر وليس للمقيم ان يخص بعضهن بالصحبة ولان المشقة فيه لا تعظم
وهذا ما اجاب به الغزالي والاول اصح عند صاحب المهذب والمتولي وغيرهما
وجعله الغزالي احتمالا للشيخ ابي محمد وعلله في التتمة بان السفر الطويل والقصير سوا

في تعذر القسم بين النساء [illegible] فسوينا بينهما في سقوط القضاء فرع اذا سافر
بامرأة بقرعة الى بلد ثم عن له السفر الى بلد ابعد منه لم يلزمه القضاء لانه سفر واحد وقد
اقرع له اخر لو استصحب واحدة بالقرعة ثم عزم على الاقامة في بلد وكتب الى الباقيات
يستحضرهن ففي وجوب القضاء من وقت العزم على الاقامة وجهان حكاهما في التهذيب قال
وان اراد الانتقال من بلد الى بلد فسافر بواحدة وبعث الباقيات مع غيره فقد قيل يقضي لهن وهو
الاظهر وقال ابو اسحاق لانه لا بد من المسافرة بهن فلم يجز تخصيص واحدة منهن بالمقام
معه كتخصيص واحدة بالمقام عندها في الحضر قال وقيل لا يقضي اذا كان السفر بالقرعة
لغير سفر النقلة ولو سافر بواحدة واحدى [illegible] الرجوع الى الباقيات فوضعا مدة الرجوع
الوجهان السابقان فرع لا يجوز للرجل ان يسافر سفر نقلة ويخلف نساءه بل ينقلهن بنفسه
او بوكيله او يطلقهن لما في التخلف من الاضرار ومما علق عن الامام ان ذلك ادب وليس
بلازم قال ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز [illegible]
امرأة زوجها لانها تصرف بحقها [illegible] لانها تتضارات واصل هذه الهبة ما
روي ان [illegible] عليه وسلم هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني ودعني حتى يحشرني الله في
نسائك وقد وهبت نوبتي وليلتي لعائشة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لليلتين
عند عائشة وهذا مما اتفق عليه العلماء وفي النهاية انه طلق سودة فقالت راجعني وقد وهبت
ليلتي لعائشة فراجعها ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوبة وقبولها بل يكفي قبول الزوج فلو
امتنع الزوج ان يبيت عندها [illegible] على الخلاف [illegible] في اشتراطها وهو ما جزم به في التتمة
ولا يجوز للزوج ان يجعل الليلة لغير الموهوب لها ويقول انت اسقطت حقك فاما اوثر
الليلة من شئت لان هذه هبة [illegible] وكذلك [illegible] سودة قال [illegible] هذه الهبة
ليست هبة على الحقيقة وانما هي اسقاط حق لها على الزوج [illegible] فكان يتجه ان يختص
به ويجوز جميع الزوجات كما لو اسقط احد الشريكين شفعته [illegible]
يسقط ويثبت الجمع للشريك هذا [illegible] وحديث سودة [illegible]
اليها احتمال ان [illegible] زوجاته صلى الله عليه وسلم [illegible] المسقط لا [illegible] واجاب بان

صرف الشفعة لا ينقص بذلك فيستحق الاخذ [illegible] عن الاخرى فصح
التخصيص بها اذ المقصود على الباقيات وهذا [illegible] في المنهاج اذا نقلها [illegible] الى غيره [illegible]
من سواه لما ذكرنا من عدم الضرر بخلاف الشفعة اما اذا لم يرض الزوج واراد ان يبيت عند الواهبة
فله ذلك فانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع ولا فرق بين ان تكون الواهبة حرة او امة [illegible]
السيد ولم ياذن لان الحق لها دون السيد واذا تمت الهبة فان كانت نوبة الواهبة
تلي ليلة الموهوبة بات عندها الليلتين متواليتين وان لم تكن تليها فوجهان احدهما انه يضم
ليلة الواهبة الى ليلة الموهوبة ولا يفرق بينهما لانه اسهل عليه والمقدار لا يختلف قال الرافعي
وقياس هذا انه اذا [illegible] ليلة الواهبة [illegible] عند الموهوبة يجوز ان يقدم ليلتها [illegible]
عندها الليلة الثانية ايضا واصحهما وهو المذكور في المهذب انه يبيت عند الموهوبة الليلة
التي كانت للواهبة قلت ولهذا يتجه اذا كانت نوبة الواهبة متاخرة اما اذا كانت متقدمة
واراد ان يؤخرها ليجمع بين الليلتين فيتجه القطع بالجواز [illegible] على صاحب الشامل
والتتمة [illegible] في الرد على صاحب الوجه الاول لان ذلك [illegible] قال
وان وهبت من الزوج جعلها لمن شاء منهن لانها جعلت الحق له [illegible] فلو اخذها
لواحدة نظر هل كانت ليلتها تلي ليلة الواهبة او لا [illegible] للتخصيص
وقوما اجاب به ابو الحسن العبادي [illegible] قطع الصيدلاني [illegible] عن القفال لما في
من [illegible] الموروث للوحشة والحقد [illegible] الواهبة بالمعدومة ويسوي بين الباقيات فان
كن اربعا فوهبت واحدة حقها منه قسم بين الثلاث واخرجت الواهبة عن الاعتبار وفي
التتمة على هذا الوجه انه يقسم الليلة [illegible] عند كل واحدة منهن ساعة ولا [illegible]
عند واحدة منهن [illegible] او تخص بها في كل دور منهن واحدة واشار الامام والغزالي الى
ان محل الخلاف فيما اذا قالت وهبت منك فخصص من شئت واما الظاهر انه ليس له
التخصيص اما اذا قالت وهبت منك مطلقا فعدها [illegible] المعدومة فيسوي بين الباقيات
قال فان رجعت في الهبة عادت الى الدور من وقت الرجوع اي اذا علم الزوج
برجوعها ولا يرجع فيما مضى لان ما مضى قد اتصل به القبض وما يحدث لم يتصل به القبض

اما اذا لم يعلم الزوج بالرجوع ومضت نوب فلا يستحق قضاها فات من نوبتها قبل العلم بالرجوع
لانه بان تمادى فيه لانها لا امتنا ثم رجع فيها القضا بعد الرجوع وقبل العلم الامام ان عليه قضا ذلك
هنا وقال الشيخ ابو محمد يخرج على الوكيل في عزل الوكيل قبل ان يبلغه العزل وقال الامام
واستنبط الظهور الخبر اغوص وافقه واعلم ان المراد الشيخ يوم الرجوع وقت الرجوع ليلا كان
او نهارا قال وعماد القسم الليل لمن معيشته بالنهار لقوله تعالى وجعلنا الليل
لباسا قيل في التفسير الايوا الى المساكن ويكون النهار تابعا لليل لان سودة وهبت
يومها لعايشة واليوم اسم للنهار وتبع الليلة الماضية فان جعل النهار مضافا الى الليلة
الذي بعده جاز واما من معيشته بالليل كالاتوني والحارس فان عماد القسم في حقه
النهار ويكون الليل تابعا له لان نهاره كليل غيره وهذا له من المغيرة ما المسافر الذي
معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا قليلا كان او كثيرا لانه
للخلوة حينئذ قاله في المطلب فرع لو كان الرجل يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار
ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل فهل يقسم على الحالين فيه وجهين احدهما انه هل يجوز ان يبدل الليل
بالنهار بان يكون لواحدة ليلة تابعة ونهار متبوع وللاخرى ليلة متبوعة ونهار تابع قال
فان دخل بالنهار اي من عماد القسم في حقه الليل الى غير المقسوم لها لحاجة جاز لما روي عن
عايشة رضي الله عنها انها قالت ما كان يوم او اقل الا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا
جميعا فيقبل ويلمس فاذا الى التي هي يومها اقام عندها والحاجة مثل الدخول ويعود المريض
ويسلم النفقة ووضع المتاع واخذه ويتعين ان لا يطيل المكث ولا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة
الاخريات هذا حكاه الرافعي ومقتضاه انه اذا فعله لا اثم عليه فيه ولا قضا في المدة
انه يجب عليه القضا اذا طال لانه مرتكب الابوا المقصود وفي الدخاير ان من اصحابنا من قال
حكم النهار حكم الليل فلا يجوز الدخول الا لضرورة لا بها مستحقة بالقسم والاول هو الظاهر
من لفظ الشافعي في المختصر ولا يجوز في اوقات الدخول للحاجة ان يجامع وفي سائر الاستمتاعات
وجهان اظهرهما وهو ما جزم به في المهذب انه يجوز للحديث وفي كتاب ابن كج وجه انه يجوز
الجماع ايضا والمذهب الاول فلو فعل فهل يجب عليه القضا فيه وجهان احدهما انه يجب عليه

ان يخرج في نهار الوطو ونهارها لانه العدل قال وان دخل لغير حاجة لم يجز لما فيه من
ابطال حق صاحب القسم من غير حاجة وفي الدخاير ان من اصحابنا من قال انه يجوز
والخروج مرفوع الا انه لا يطيل القعود واستدل بخبر عايشة قال الشافعي ولو اقام
عندها يوما او بعض يوم لزمه قضاؤه للمقسوم لها لانه ترك الايوا المقصود وقيل لا
يقضي لان النهار تابع قال وان دخل بالليل لم يجز الا لضرورة لان ذلك يفوت حق
صاحب القسم ومن الاصحاب من جوز الدخول للحاجة والظاهر الاول والضرورة مثل ان تكون
منزولا بها فيحتاج ان يحضرها او يحترق البيت او نهبت فيحتاج الى تجهيزها لذا ذكره ابن الصباغ
ومثل الشيخ ابو حامد الضرورة بالمرض الشديد ونقرب منه ما نقله في البحر انه لا يدخل
على الضرة الا لمرض مخوف وقال في الوسيط لها المرض الذي يمكن ان يكون مخوفا فيدخل ليعرف
الحال ومن وجه لا يدخل الا اذا تحقق انه مخوف وعن ابن يونس ان الضرورة ما اذا ارهقها السلطان
او مرض وخاف ان تموت بعد وصيه وكل ذلك بالمعروف قال فان دخل اي لغير ضرورة واطال
قضى لها مثله وقيل يقضي ذا لان الدخول طويلا للضرورة فيه وجهان المذكوران في الشرح
والشامل والتهذيب وحكى القضا من غير المدخول لها اما اذا لم يطل فلا قضا عليه لانه لا
قابل لصاحبة القسم في دخوله الزمان اليسير لكنه يعصي وقدر القاضي الحسين بقدر
القدر المقتضى ثلث الليل والصحيح انه لا تقدير قال وان دخل وجامعها
وخرج اي في لحظة يسيرة فهل يقضي لا يقضي لان الوطي غير مستحق وقدر من
الزمان لا ينضبط فيسقط وان انضبط فيسير قال وقيل يقضي بليلة لان الجماع
معظم المقصود وقد استهلك لانه يخفف بعده فتعود فلم يحصل السكن والاستمتاع
المقصود بالقسم قال وقيل يقضي بان يدخل في نوبة الموطوءة فيجامع فيها
تسوية بينهما فرع اذا مرضت واحدة من النسوة او ضربها الطلق فان لم يكن لها متعهد
لم يسعه الا المبيت عندها وبرا عي القسم وان لم يكن معها متعهد فله ان يبيت عندها ويمرضها
وله ان يتم الليلة عندها الثانية لحسب الحاجة ثم يقضي للباقيات ان برات وان ماتت
تعذر القضا وفي القضا لا يستعد بل واحدة من الاخريات جميع تلك الليالي ولا بل

لا يزيد على ثلاث ليال وهكذا يدور حتى يتم القضاء ثم ان صاحب المهذب وفي الذخائر حكاية وجه
انه لا قضاء لانها اقامة بعذر فهي كالسفر وانه اذا كان المرض مخوفا ووجدت ممرضا او غير مخوف
ولم يجد ممرضا فهل يجوز الخروج اليها بسبب ذلك فيه وجهان وقد تقدم الكلام في زمن القسم
اما مكانه فان لم يفرد الزوج لهن مسكنا واحدا دار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد
بمسكن فيتخير بين المضي وبين ان يدعوهن الى مسكنه في نوبتهن وعليهن الاجابة فمن امتنعت
منهن فهي ناشز والاول اولى لئلا يحوجهن الى الخروج وهل له ان يدعو بعضهن الى مسكنه
ويمضي الى مساكن بعضهن فيه وجهان وقيل قولان احدهما نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وغيره
من العراقيين واقربهما وبه اجاب في المهذب وابو الفرج المنع لما فيه من التخصيص والتفضيل
نعم الوجهان فيما اذا لم يكن للتخصيص عذر فان كان كما اذا كان مسكن احداهما اقرب اليه فيمضي
اليها ويدعو الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير فعليها الاجابة وكذا لو كانت تلك محجوبة
ومثابة يخص تلك الشابة لكراهة خروجها ودعى العجوز فلزمها الاجابة وان ابت بطل حقها
ولو اقام عند واحدة ودعى الباقيات الى بيتها لم يلزمهن الاجابة واما من يستحق عليه القسم
فهو كل زوج عاقل مراهقا كان او بالغا رشيدا كان او سفيها فان وقع جور من المراهق او
السفيه فالاثم في المراهق على الولي وفي السفيه عليه واما المجنون فان كان لا يؤمن منه فلا
قسم وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قاله
في التتمة وكذا اذا طلبن فان اردن التاخير الى ان يفيق فلهن ذلك وان لم يكن عليه شي من
القسم بان كان معرضا عنهن او جن بعد التوفية فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل
الخبرة ان غشيانه النساء ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله
او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وان لم ير منه ميلا فليس عليه ان يطوف به
وفي الابانة وجه ان حق القسم يبطل بالجنون هذا كله في المجنون المطبق فان كان يجن ويفيق
فان انضبط فيطرح ايام الجنون ويقسم ايام الافاقة ولو اقام في الجنون عند واحدة
فلا قضاء ولا اعتداد به هكذا ذكر في التهذيب وحكى ابو الفرج وجها انه ان اقام في الجنون
عند بعضهن قضى للباقيات وفي التتمة انه يراعي القسم في ايام الافاقة والولي يراعيه في
ايام

٩٨

ايام الجنون ويكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وان لم ينضبط وقسم الولي اليوم حله
في الجنون واقام في نوبة الاخرى قال الامام والغزالي بعض ما جرى في الجنون لما كان فيه
من النقصان قال الامام يجوز ان يقال ان لم يرض بها فامنه عندها وان نظرت الافاقة فلها
ذلك وان اقام من عنده فهو بمثابة الرضى بالعيب فرع فان تزوج امراة وعنده
امراتان قد قسم لهما قطع الدور للجديدة لانه لابد من تخصيصها بمبيت يزيل الحشمة فان
كانت بكرا اقام عندها سبعا ولا يقضي لما روي عن انس انه قال من السنة ان يقيم عند البكر
اذا تزوجها على الثيب سبعا وليست ان رفعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لرفعته
وفي التتمة انه مرفوع اليه قال وان كانت ثيبا فهو بالخيار بين ان يقيم عندها سبعا
ويقضي وبين ان يقيم ثلاثا ولا يقضي لما روي انه عليه السلام قال لام سلمة ان شئت
سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت ولا فرق في ذلك بين
الحرة والامة وفي التتمة وجه اذا نكحها العبد على حرة انها تستحق شطر القسم وحمل الاسر
وقيل لا يكمل وهو المذكور في التهذيب والنهاية والاعتبار بحالها لا بحال الزفاف حتى لو عتقت قبل
الزفاف وبعد العقد فلها حق الحرائر وان عتقت بعد الزفاف فحق الاماء وفي التهذيب انه
يحتمل ان يقال اذا عتقت في المدة فلها حق الحرائر وهل اقامة الزوج السبع عند البكر
والثلث عند الثيب واجب حكى الحناطي فيه قولين الموافق لايراد الجمهور منهما الوجوب
ويوالي بين الثلث او السبع لان المقصود يزول الالف والانس وزوال الحشمة
وذلك لا يحصل عند التفريق فلو فرق ففي الاحتساب به وجهان اظهرهما لم
الاشبه المنع فيوفيها حقها على التوالي ويقضي ما فرق للاخريات ولو خرج بعذر او
اخرج قضى عند التمكن ولا فرق بين ان تكون ثيابة الجديدة بالنكاح او بالزنا
او بالشبهة ولو حصلت بمرض فعلى الوجهين في استنطاقها فيما ذكره
الرافعي ومقتضاه ان التي ثابت بالزنا هو حكمها حكم البكر على الصحيح كما تقدم في
الاستنطاق فاذا اقام عند الثيب سبعا فيقضيه وجهان في المهذب احدهما
السبع للضرات والثاني ما زاد على الثلث وفي الوسيط وجه انه ان اقام

باحسان من غير سوالها فلا خلاف انه لا يبطل حقها من الثلاث وان كان بسوالها قضى السبع

دعليه بدا حديث ام سلمه ولو التمست منه اقامه ما فوق الثلاث ودون السبع لم يقض

الا ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها فصار العلل به وجوب قضا

السبع مع احدث وقال الغزالي يحتمل ان يقضي وليس يبعد عندي ان يخص قضا السبع

معللا بحظم باب الطمع والافراح عليه وحكم البكر اذا طلبت زياده على السبع كالثيب قال

احدهما اذا كان قد قسم لاحدى العد يمسي يوما ثم دخل بالجديده قضى حقها ويقسم للتي لم

يقضها حقها ليله بعضها من حق القسم القديمه والنصف من الجديده ويقضي للجديده

نصف ليله ثم بعد ذلك يستانف القسم بينهن على التسويه قاله ابن الصباغ والمتولي الثاني

اذا كان له ثلاث نسوه وطلق واحده منهن ثم راجعها فلا حق لها ان كان قد وفاها

حق العقد والا فيقضيه لها مما بقي منه وان جدد نكاحها بعد البينونه فهل يجب لها حق العقد

فيه قولان او وجهان اصحهما انه يجب ويجري الخلاف فيما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه

ثم نكحها ولا خلاف في انه لو ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفيه ولو اقام

عند البكر ثلاثا واقتضها ثم ابانها ثم جدد نكاحها فان قلنا يتجدد حق الزفاف مكث عندها

ثلاث ليال فان حق الزفاف وان قلنا لا يتجدد مكث عندها اربعا لانها بقيت من حق العقد

الاول قال ويجوز ان يخرج بالنهار لقضا الحاجات وقضا الحقوق كالخروج الى الصلاه

ولان العاده في القسم المستدام الليل دون النهار فكذلك القسم المشروع للجديده يجب

ان يقع لليل قال وان تزوج امراتين وزفتا اليه معا او واحده بعد الاخرى فهل

لحق العقد الزفاف والزفاف حمل العروس الى زوجها يقال زف العروس يزفها

ازفا زفا وزفافا وازفها بمعنى واحد وانما اقرع بينهما لانه لا مزيه لاحدهما على

الاخرى فرجح بالقرعه فاذا خرجت القرعه لاحداهما قدمها بجميع السبع او الثلاث

وحكى القاضي ابن كج وجها انه يقدمها بليله ثم يبيت عند الاخرى ليله وهكذا يفعل الى

تمام المده وفي المطلب حكايه عن البحر ان هذا اذا تزوجهما بعقد واحد اما اذا تقدم عقد

احداهما على الاخرى قدمها في القسم وادعى انه الاصح لان العقد سبب الاستحقاق

وقد

وقد تقدم قلت ويتجه مع اتحاد العقد والزفاف ان يقدم واحده بغير قرعه كما تقدم

ذكره في ابتدا القسم واعلم انه لعطه زفاف واحد اولى من عطفا واحدا ذكره الاعتبار فرع

لو نكح امراتين ولم يستحق عنده امراه اخرى فقد ثبت حق الزفاف وجهان اظهرهما انه يثبت

والثاني لهما انه كان له من ان يقسم لم يثبت فان اراد ان يستحق واحده منهما

فعليه التسويه وان كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا فتختص البكر باربع ليال ثم يسوي

قال فان اراد سفرا قبل القسم فاقرع بينهن فخرج السهم لاحدى الجديدتين

سافر بها لما تقدم ويدخل حق العقد في قسم السفر لان المقصود من ابانه الصالح مع الجديده

زوال الحشمه وحصول الانس وقد حصل ذلك في السفر وفي الحاوي حكايه وجه انه اذا حضر

يقضي لها حقها ومقتضاه انه لا يدخل في قسم السفر قال فان رجع قضى حق العقد

للاخرى وحكى الشيخ ابو اسحاق وابن ابي هريره وصوبه الطبري لا تقضى لان حق المساكن ولا

يسقط بالسفر كالقسم لبعض النساء دون بعض وينبغي ان يقال ان بعد الرجوع يقضي لمن

لم يقسم لها قال والثاني لا يقضي وحكي عن ابن سريج كالو سافر باحدى القديمتين لا

يقضي للاخرى ولان حق الجديده متعلق باول الزفاف وقد مضى لو اذكر الرافعي هذه العله

موجوده في المساله الاولى ولم يخالف ابن سريج فيها فوجهان احدهما لو كانت بكرين فرجع

بعد ثلاثه ايام قال القاضي ابن كج على الوجه الاول يتم لها السبع ويقيم عند الاخرى

اربعا وسكت عما يجري في السفر الثاني لو خرج السهم لاحدى القديمتين وسافر بها

وفي عند الرجوع حق الجديده نص عليه قال الرافعي ويجي فيه الوجه الاخر قال

وان كان له امراتان فقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى اي طلاقا بائنا قبل ان يقضي لها اثم لمنعه

حقها قلت ويتجه ان محل هذا اذا طلقها من غير سوالها اما اذا كان الطلاق

بسوالها فمقتضاه ان لا يحكم بالاثم كما في الطلاق في زمن الحيض على راي قال

فان تزوجها اي بعد ذلك في نكاح لزمه ان يقضي لها حقها لتمكنه من ايفائه كما لو كان الطلاق

رجعيا وقيل لا يلزمه القضا لان سبب الاستحقاق قد زال اما اذا تزوجها في نكاح

فقد تعذر القضا لانه انما يقضي من نوبه التي ظلم بسببها ولو لم يفارق المظلومه وفارق

التي طلبها بسببها عادت الى حاجه وفي ردهما الى عادتها الى حاجه استقل بالقضا وفي عودها
بالنوم الجديد الخلاف السابق فرع لو بارق المظلوم بسببها واتفق المظلومه قول قال
الغزالي يحتمل ان يعطى لها الليالي التي ظلمها فيهن وان هذا لا يوجب الاقامه عند العزله لانه
حق يستقر لها فلا يسقط بسوء عشرها قال ولم ار المسله مسطوره قال
ومن هلك امامه بلزمه ان يقسم لهن اي يبتدا وا ...او بواحده منهن ولا يلزمه القسم للعادات
اما في الاول فلانه لم يجب للزوجات ولهن حق في مستمع الزوج بالملك الاول ويثبت
للمار للطب والعنه فلان لا يسقط للهاوا لا حق لهن في مستمعه كان اولى واما الثاني
فلقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحده او ما ملكت ايمانكم فاشعر ذلك بانه لا يجب العدل
في ملك اليمين قال والمستحب الا يعطلهن حذرا من ... وفي في الفجور وان يسوي بينهن
حذرا من ايغار صدورهن وجلب المستولده حكم الامه فرع لو كان تحته زوجات واما قام عند
الاما لم يلزمه القضا للزوجات فهل لها ان يسافر بواحده من الاما والصوره هذه من عمور فيه
فيه وجهان حكاهما الحناطي ونسب المنع الى ابن ابي هريره والجواز الى ابي اسحاق وهو ... من
العنه والقسم قال واذا ظهر له من المراه امارات النشوز اما بالقول مثل ان كانت
عادتها اذا دعاها الى فراشه اجابته بالتلبيه صارت لا تلبيه وتجيبه بالكلام الخشن
والفسح بعد ما عهد منها خلاف ذلك واما بالفعل مثل ان تجد منها اعراضا او ...
وعبوسه بعد ما عهد منها التلطف وطلاقه الوجه قال وعظها بالكلام مثل ان
يقول لها ما الذي منعك عما العته منك اتقي الله فان حقي واجب عليك وطاعتي عليك فرض
فاحذري العقوبه ويبين لها ان النشوز يسقط الكسوه والنفقه والقسم وحق السكن
لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ولا يهجرها ولا يضربها لجواز ان لا يكون
نشوزا ولعلها تبدي عذرا او تتوب وحسن ان يبرها ويستميل قلبها بما يسر له
قال فان ظهر منها النشوز مثل ان دعاها الى الفراش فامتنعت عليه من غير حاجه
كرهها الى الطاعه الى بعد لا امتناع دلال او خرجت من منزله وما يجانس ذلك وليس من
النشوز الشتم وبذاه اللسان لكنها تستحق التاديب وهل يودبها الزوج او يرفع الامر
الى

الى القاضي فيه خلاف والذي اورده صاحب الكافي في باب عدد ان للزوج ذلك عند ترك شي
واجب عليها وتكرر منها هجرها في الفراش دون الكلام وضربها ضربا غير مبرح اي غير شاق
وبيد لا الالم لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن وفي عدد الضرب وجهان احدهما
دون الاربعين والثاني دون العشرين وهل هجرانها في الكلام محرم او مكروه فيه وجهان منقولان
فيما علق عن الامام وقال والذي عندي انه لا يحرم الا مساع من الكلام ابدا ثم اذا كلم فعليه
ان يجيب وهو بمثابة ابتدا السلام والجواب عنه وفي الذخاير ان المذهب انه لا يجوز
ومحل الخلاف فيما فوق الثلاث اما الثلاث فما دونها فلا يحرم قولا واحدا قال
فان ظهر ذلك من واحده فقيه قولان احدهما يهجرها ولا يضربها وهو نصه في الام ورجحه الشيخ
ابو حامد والمحاملي لان جنايتها لم تتاكد وقد يكون ما جرى لعارض قريب الزوال فلا يحتاج الى التاديب
بالضرب وعلى هذا النص معنى الايه فعظوهن ان رايتم امارات النشوز واهجروهن ان امتنعن
واضربوهن ان اصررن ويكون صيغه الخطاب وان كان ظاهر الصيغه مرتبا على احدى الاحوال
لقوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الايه والعقوبات فيها مرتبه على اختلاف
الاحوال قال والثاني يهجرها ويضربها وهو الاصح عند الشيخ في المهذب وابن الصباغ
لحصول النشوز كما لو اصرت عليه ومن قال بهذا القول حمل الخوف في الايه على العلم لقوله
تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاذا علم النشوز جاز له الوعظ والهجر والضرب
جميعا واول الخوف واستغنى عن الامتحان وهذه هي الطريقه المعتبره في المراتب الثلاث
وعليها الاعتماد ونقل ابن كج انه ان ظهر النشوز فللزوج الوعظ والهجران يجمع بينهما
ويفرق بحسب اجتهاده فان خاف النشوز فوجهان احدهما ان الجواب كذلك والثاني انه
لا يزيد على الوعظ ونقل الحناطي جواز الضرب في حاله الخوف وفي حاله النشوز ثلاثه اقوال
احدها ان له الجمع بين الوعظ والهجران والضرب الثاني يتخير بينها ولا يجمع والثالث ان
الامر على الترتيب فيعظ اولا فان لم ينفع هجرها فان لم ينزجر ضربها وفي الذخاير حكايه
عن الحاوي انه اذا خاف النشوز وعظها وهل له ان يهجرها فيه وجهان وان ظهر منها
النشوز فله وعظها وهجرها وهل له ضربها فيه قولان فان اقامت على النشوز فله ا

وعظها وهجرها وضربها وحكى الغزالي الخلاف في الجمع والمذهب عند حصول النشوز
قال في الذخائر قال بعض اصحابنا وانما يجوز الضرب اذا علم ان الضرب يصلحها او ظنه فان علم من
عادتها اصرارها مع الضرب المبرح المخوف فلا يجوز له الاقدام على الضرب قلت
وهذا ما حكاه الامام عن المحققين عند الكلام في التعزيرات حيث قال والوالد اذا كان التاديب
لا يحصل الا بالضرب المبرح فلا يجوز الضرب الذي لا يبرح ايضا فانه عري عن الفائدة
قال وان منع الزوج حقها اسكنها الحاكم الى جنب ثقة ينظر اليهما ويلزم اي الحاكم
الزوج الخروج من حقها لانه لما لم يكن للمراة سلطان على الزوج واجباره على الخروج عن
حقها لضعفها شرع ذلك طريقا للخلاص بخلاف نشوزها فان الشرع اثبت للزوج اجبارها
على القيام بحقه بنفسه ولو كان الزوج يسيء الخلق عليها ويضربها بلا سبب فقال في التتمة
ان الحاكم ينهاه فان عاد عزره وفي الشامل وغيره انه يسكنها الى جنب ثقة يطلع على
حالها ويمنعه من التعدي وفي الوسيط انه لا سبيل الا الحيلولة حتى يعود الى سمت
المعاشرة ولا يعول في ذلك على قوله وانما يعول على قولها وعلى قرائن الاحوال وشهادة
تدل عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ونحوه ولكنه
يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء لها ويحسن ان
تسترضيه ببذل بعض حقها من القسم او النفقة كما فعلت سودة لقوله تعالى وان
امراة خافت من بعلها الى اخر الاية قال وان ادعى كل واحد منهما على صاحبه
الظلم والعدوان اسكنهما الحاكم الى جنب ثقة ينظر في امرهما ويمنع الظالم منهما من
الظلم اي ينظر الثقة اليهما ويعرف الحاكم ثم الحاكم يمنع الظالم قال فان بلغا
الى المشاتمة والضرب بعث الحاكم حرين مسلمين عدلين والاولى ان يكونا من اهلهما
لانهما اعلم بواطن امورهما ويفعلا ما فيه المصلحة من الاصلاح او التفريق لقوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية وهل يكون بعث الحكمين واجبا لفظ
صاحب المهذب ان على الحاكم ان يبعث حكمين وهو يشعر بالوجوب وقال الروياني
في الحلية يستحب للحاكم ان يبعث الحكمين وانما لم يشترط القرابة وان كان ظاهر

الاية

الاية يدل عليها لانها لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل ومما علق عن الامام انه
يشترط ان يكون المبعوثان من اهلهما لظاهر الاية وفي النهاية انها لا تشترط اجماعا
قال وهما وكيلان لهما في احد القولين وهو الاصح في المهذب والمنصوص
عليه في اكثر الكتب على ما حكاه في الذخائر والاقيس في النهاية لان البضع حق الزوج
والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الطلاق لا يدخل تحت
الولاية ولا يرد على ذلك المولي فانه خارج عن القياس فعلى هذا لا بد من رضاهما فيوكل
الزوج حكمه في الطلاق وقبول العوض وتوكل المراة حكمها في بذل العوض فلو لم يوكلا
فليس لهما الا البحث عن محل اللبس حتى يتبين العاصي الظالم منهما من المظلوم ثم يمضي حكمه
في الانصاف قال وهما حكمان من جهة الحاكم في القول الاخر فيجعل الحاكم اليهما
الاصلاح والتفريق من غير رضى الزوجين وهو الاصح لان الله تعالى سماهما حكمين
والحكم من يحكم بلا استئذان ان يشير على الرشيد الولاية عند امتناعه عن ايراد الحقوق
كالمفلس والمولي عليه وايضا ما روي عن علي كرم الله وجهه انه بعث حكمين وقال
اتدريان ما عليكما ان رايتما ان تفرقا ان تفرقا وان رايتما ان تجمعا ان تجمعا فقال الزوج
واما الطلاق فلا فقال علي كذبت لا والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك
فقالت المراة رضيت بكتاب الله لي وعلي وينبغي ان يخلو كل واحد من الحكمين باحد
الزوجين واحدهما عنده ثم يجتمعان ويتشاوران ثم يفعلان ما يؤدي اليه اجتهادهما
فان راى حكم الرجل ان يطلق طلق واستقل به ولا يزيد على طلقة ولكن ان راجع
الزوج ودام الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلاث وان راى الخلع وساعده
حكم المراة تخالعا وان اختلف راي الحكمين بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وفي كتاب
الحناطي انه اذا راى احدهما الاصلاح والاخر التفريق فرق بعد التفريق ان يجوز بنا
الاقتصار على واحد ذكره الرافعي في اخر الباب وورد ما ذكرناه طريقة حكاها القاضي
ابن كج عن ابي الطيب ابن سلمة وابن سريج وعن القطع بان الفرقة لا تنفذ الا برضا
الزوجين والقولان في انه هل يحتاج في بعث الحكمين الى رضاهما وعن ابي اسحاق

طريقة قاطعة فان بعث الحكمين لا يحتاج الى اذنهما فلعله يؤثر في صلاح حالهما والخلاف في
نفوذ الفرقة بغير اذنهما وايراد المتولي يشعر بهذه الطريقة ولو اراد الحكمان ان
يترك المراة بعض حقها من القسم او النفقة لم يلزم ذلك بلا خلاف قال فان
غاب الزوجان او احدهما لم ينقطع نظرهما على القول الاول لبعثهما من الوكالة
وينقطع على القول الثاني لان كل واحد منهم محكوم له وعليه والقضا للغائب لا يجوز
وفي الوسيط حكاية وجهان لما انها الحكم وليس بشي ولو غلب على عقل احدهما لم يمض
الحكمان بينهما شيئا اما على القول الاول فلان الوكالة تبطل بذلك واما على القول
الثاني فلان الحكومة لا يجوز الا مع بقا الخصومة والمجنون والاغما ازال ذلك وارتفع الشقاق
وفي شرح القاضي ابن كج رحمه الله لا يؤثر عروض احد الوصفين على قولنا انهما حكمان كما في الحاكم
وجها على قولنا انهما وكيلان ان الاغما لا يؤثر فيه كالنوم ويشترط على القول الثاني ان
يكونا فقيهين على الاصح وذهب بعض الاصحاب على ما حكاه في الذخاير انه لا يشترط فانه
تغشير ولا يشترط على القول الاول كسائر الوكلا وليعلم ان الخلاف السبع يقتضي انه
يشترط فيهما الحرية والعدالة على القولين معا وهو الذي عليه الاكثرون لان الوكالة
اذا تعلقت بنظر الحاكم فلابد وان يكون الوكيل بهذه الصفة من الحاكم وفي كتاب القاضي ابن كج
انه لا يشترط العدالة على القول بانه توكيل كما في ساير الوكلا وهو قضية ايراد الغزالي
في الوجيز فانه قال وعلى هذا يشترط عدالتهما فاشعر بتخصيص الاشتراط بالقول
الثاني قال الرافعي ويجري الخلاف في الحرية والاسلام ولابد من الاهتدا الى ما هو
المقصود من بعثهما ولابد من الذكورة ان جعلناه حكما وان جعلناه توكيلا قال
الحناطي لا يشترط في حكم المراة وفي حكم الرجل وجهان بنا على ان المراة هل توكل
في الخلع وهل يجوز الاقتصار على حكم واحد فيه وجهان اجاب القاضي ابن كج منهما
بالمنع قال الرافعي ويشبه ان يقال ان جعلناه حكما فلا يشترط العدد
وان جعلناه توكيلا فهو يبنى على الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد وفي النهاية
انا ان جعلناه حكما ففي المسئلة احتمال والظاهر يجوز ان يمنع القران وان نجعل

العدد

العدد على الاستحباب بدليل انه قاله بوصف ليس مشروطا وهو قوله من اهله ومن
اهلها

باب الخلع

واشتقاقه من الخلع وهو النزع يقال خلع فلان ثوبه اذا نزعه وهو في الشرع مفارقة
الزوجة على مال وسمي خلعا لانه يخلع لباس المراة من لباس الزوج قال الله تعالى هن لباس
لكم وانتم لباس لهن ويسمى هذا العقد ايضا افتدا قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به والاصل فيه من الكتاب هذه الاية ومن السنة ما روي انه صلى الله عليه وسلم خرج ذات
يوم لصلاة الصبح فراى حبيبة بنت سهل الانصارية على باب الحجرة فقال من هذه فقالت حبيبة
لا انا ولا ثابت تريد زوجها ثابت بن قيس فلما دخل ثابت المسجد قال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم هذه حبيبة تذكر ما شا الله ان تذكر فقالت حبيبة كلما اعطاني عندي
فقال عليه السلام خذ منها فاخذ منها وجلست في بيت اهلها قال الامام وليس في حديث
حبيبة تصريح بانه بالطلاق ولا جريان لفظ الخلع ولا محمل له الا ما ذكرناه في الخلع وفي
الصحيح انه عليه السلام قال لحبيبة اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال عليه السلام
اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي الذخاير انه جا في بعض الالفاظ انه عليه السلام قال
لثابت خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين
وهما بيدها فقال عليه السلام خذهما وفارقها ففعل اخرجه ابو داود وقيل ان هذا اول
خلع جرى في الاسلام والاجماع منعقد على اصل الخلع قال يصح الخلع من كل
زوج بالغ عاقل اي مختار سوى كان الزوج مطلق التصرف او محجورا عليه بالسفه وبالرق
لانه يستقل بالطلاق فبان يستقل به مع العوض اولى ويقوم مقام الزوج وكيله في الخلع لا يقوم مقامه
اذا وكل في الطلاق فرع لو وكل الزوج وقال ان تطلق زوجته فهل له ان يخالعها
ان قلنا ان الخلع فسخ لم يصح وان قلنا انه طلاق او كان بلفظ الطلاق قال البوشنجي ان
كان بعد الدخول فلا يخالع لعدم النفوذ لتفويته الرجعة على موكله وان كان قبل الدخول او كان
المملوك له الطلقة الثالثة ففيه احتمال قال الرافعي وهو متوقف في صحة خلعه
ونوجهها حكاه في الفصل الثاني في نسبة الخلع الى المعاملات وفي الباب الخامس

من الخلع عن فتاوى القفال انه لو وكل رجلا بان يطلق زوجته ثلاثا فطلقها واحدة بالف
يقع رجعية ولا يثبت المال ووجهه هذا ان يقال لو طلقها ثلاثا بالف لا يثبت المال ايضا
ولا يبعد ان يصار الى ثبوته قال ويكره الخلع لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب
الشرع وفي الذخاير انه غير مكروه وان اشد ياثم من غير سبب وان من اصحابنا من قال ان الخلع
طلاق لم يبح الا بسبب من دفع ضرر او نحوه وان قلنا انه فسخ ابيح من غير سبب كسائر الفسوخ والمذهب
الاول قال الا في حالين احدهما ان يخافا او احدهما ان لا يقيما حدود الله اي ما افترضه
الله في النكاح لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان قيل ظاهر الاية يدل على الجواز عند وجود الخوف وعلى
العدم عند العدم وقد قلتم بالجواز عند عدم الخوف لكن مع الكراهة فالجواب ان ذكر الخوف في
الاية خرج مخرج الغالب فان الاعم الغالب ان المخالعة انما تقع في حالة التشاجر ولانها اذا جاز
في هذه الحالة وهي مضطرة الى بذل المال فلان يجوز في حالة الرضى كان اولى ويؤيد ذلك قوله
تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولانه حل عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من
غير ضرر كالاقالة في البيع قال والثاني ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد منه اي
كالاكل والشرب وقضاء الحاجة فيخالعها ثم يفعل المحلوف عليه اي اذا امكن فعله ثم يتزوجها ولا يحنث
لكونه وسيلة الى التخلص من وقوع الطلاق الثلاث وانما لا يحنث اذا فعله حال البينونة لانحلال اليمين
بالدخول لان اليمين لا تنحل الا بالدخلة الاولى وقد حصلت وقال الاصطخري على ما حكاه الحناطي انه يخرج
على قولي عود الحنث واعلم ان الحنبلي ذكر في هذا الموضع كلاما يحتاج الى تامل فيما احدهما انه
قسم الخلع الى محظور ومباح ومكروه وصور المحظور بما اذا كان يضربها ويسقط حقها
ويؤذيها بانواع الاذية لتخالعه فاذا فعل ذلك لم يصح بذلها واسقاطها فان اراد به
ان المحظور لا يكون الا بمجموع الضرب وغيره فليس الامر كذلك فانه متى وجد الضرب وحده
كان مستقلا بثبوت الحكم وان اراد ان كل واحد من ذلك يثبت هذا الحكم فالمتفق
عليه من الطرق ان الضرب يعد حقه اكراها وانا امنع الحق في السابل ان
الشيخ ابا حامد الحقه بالضرب وصوبه حكاه الشيخ في المهذب وفي الرافعي ان الشيخ

ابا

ابا حامد الحقه بما اذا ضربها فافتدت والمحكي فيه انه يصح الخلع وانه اذا منعها بعض حقها
حتى ضجرت وافتدت فالخلع مكروه وان كان نافذا والزوج اثم بما فعل وفيه وجه ان
منعه حقها كالاكراه على الاختلاع بالضرب وما في معناه وفي الذخاير حكايته عن الحاوي انه ان
منعها حق القسم مع قيامه بنفقتها لتخالعه فخالعته صح الخلع قولا وان منعها نفقتها
فلا يصح الخلع قولا واحدا قال بعد ذلك اعني الحنبلي ويقع طلاقا فان رجعها ان كان بعد الدخول
بها ولذا قال في المهذب وهذا الاطلاق فيه نظر فان منقول المذهب على ما صرح به المتولي
وغيره ان الحكم كذلك مقصور بما اذا ابتدات الزوجة فقالت طلقني بالف او خالعني فقال
الرجل في الجواب انت طالق ولم يذكر المال على ان في هذه الصورة ايضا وجها انه لا يقع الطلاق
اما اذا قال الرجل انت طالق على الف فلا يقع الطلاق ما لم يوجد منها قبول لانه اوقعه بحكم انه
ثم الطلاق نوع الخلع فهو محظور اعتراض منقول على قاعدة السابقي فان من قاعدته ان الطلاق
لفظ العقود بعضه الصحيح منها الا في مسالة الاذن للعبد في النكاح واذا ان يتكلم على القبول
او على الابتداء وحد الخلع الصحيح ومتى انتفت الصحة لم يصدق التسمية ولاجل ذلك لم يذكر
الشيخ هذا القسم نعم يتصور ان يكون محظورا على راي الشيخ ابي حامد على ما حكاه الرافعي عنه
وعلى احد الوجهين في منع حق القسم دون النفقة كما تقدم ذكره التالي انه احد ما انتقش
الشيخ في قوله ان يحلف بالطلاق على فعل شيء وقال الاحسن ان يقول على ان لا يفعل شيئا
ولا بد له منه وما قاله غير محتاج اليه لان المراد من الحلف هنا التعليق واذا كان كذلك يكون
تقدير الكلام ان يعلق طلاقها على فعل شيء لا بد منه وقد استقام الكلام فرع لو نشزت المراه
فمنعها الزوج بعض حقها فافتدت صح الخلع وحل له الاخذ ولا يكره فان فعله حراما
وعلى ذلك حمل قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
وفي المهذب حكاية قول اخر انه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض قال
فان جاء الغد ولم يفعل المحلوف عليه اي اما لتعذره كما اذا حلف على الوطء او لتعذر فعبده
فعلى قولنا اصحهما انه يتخلص من الحنث حتى اذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لا يحنث
لانه تعليق سبق هذا النكاح ولا يؤثر فيه كما اذا علق طلاقها قبل ان ينكحها ثم وجدت

الصفة بعد النكاح والقول الثاني انه لا يخلص من الحنث حتى اذا فعل المحلوف عليه في النكاح
الثاني حنث لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك وتخللها البينونة لا يؤثر لانه لم يوجد الحنث
الا بفعل ولا وقت الوقوع وسائر الخلاف المشترط في الطلاق يعقد الكلام في المسئلة قال
وان كان الزوج سفيها فخالع صح خلعه اي سواء كان بمهر المثل او بدونه لما ذكرناه ووجب
دفع المال الى وليه كسائر امواله فلو سلم الى السفيه فان كان باذن الولي فهل يبرأ فيه وجهان
ارجحهما في المجرد للحلى الحصول وان كان بغير اذن الولي فان كان عينا فليأخذها الولي من يده
فان تركها في يده حتى تلفت بعد العلم بالحال ففي وجوب الضمان على الولي وجهان وان تلفت بيد
السفيه قبل علم الولي فرجع على المختلعة بمهر المثل في اظهر القولين وبقيمة العين في الثاني
وان كان دينا فرجع الولي على المختلعة بالمسمى ويسترد المختلع ما سلمه الى السفيه فان تلف
فلا ضمان لانه الذي ضيع ماله فصار كالوديعة عنده وسلمه اليه والله اعلم قال
وان كان عبدا وجب دفع المال الى مولاه لانه المستحق له فلو سلم الى العبد فعلى ما ذكرنا في
السفيه الا ان ما تلف في يد العبد يطالب به بعد العتق لان الحجر عليه لحق السيد
فيقتضي نفي الضمان ما بقي حق السيد بخلاف السفيه فان الحجر عليه لحق نفسه بسبب
نقصانه وذلك يقتضي نفي الضمان حالا ومآلا قال الا ان يكون ماذونا له اي في قبضه
وخلع المدبر والمعلق عتقه بصفة كخلع القن ومن بعضه حر وبعضه رقيق اذا جرت بينه وبين
سيده مهاياة قال الرافعي فليكن عوض الخلع من الاكساب النادرة وليجئ فيه الخلاف
واما المكاتب فيسلم عوض الخلع له لصحة ملكه واستقلاله قال ويصح بذل العوض
في الخلع من كل زوجة جائزة التصرف في المال لانه تصرف في المال فان كانت سفيهة لم يصح
خلعها لانها ليست من اهل التزام المال فان خالعها على شيء من مالها بعد الدخول
قال في المهذب وغيره فله ان يراجعها والظاهر يقتضي وقوع الطلاق وفي التتمة انا اذا قلنا ان
الخلع فسخ لم يصح المخالعة ولا تقع الفرقة كما لو اشترت شيئا بعد الحجر وارادت
الا له بعد الحجر وان قلنا ان الخلع طلاق او كان بلفظ الطلاق فالطلاق واقع
اذا قبلت رجعيا وانه يعلل لانه لا يقع لان الصيغة تقتضيه ولو ابتدأت فقالت طلقني

على

على كذا فاجابها فذلك المطلوب والغرض من قبول السفيهة وقبول المكرهة حيث قلنا في
المكرهة ولم يفصل في السفيهة ان عبارة المكرهة كالمعدومة والسفيه لم يثبت فيه حكم
من عقد النكاح ولذلك في حكمه ومسئلة السفيهة صحيحة بدليل صحتها في النكاح واذا
كانت صحيحة وقع الطلاق المعلق عليها قال وان كانت امة فخالعت بلا اذن السيد
لزمها المال في ذمتها او مما في يدها من مال التجارة اي اذا لم يكن السيد قد عين لها ما
تختلع به وكان ما خالعت به قدر مهر المثل او دونه لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح
والمهر في نكاح العبد يجب على هذا الوجه فكذلك ههنا اما اذا زادت على مهر المثل فالخلع
ايضا صحيح ويكون القدر الزائد على مهر المثل في ذمتها تتبع به بعد العتق وفي التتمة انا ان قلنا
فيما اذا خالعت بغير اذن السيد على مسمى انه يثبت المسمى في ذمتها فههنا يثبت الزائد في ذمتها
وان قلنا ان المسمى لا يثبت وانما يثبت مهر المثل فههنا يثبت المطالبة بالزيادة بعد العتق
هذا منقول المذهب ولم ار فيما وقفت عليه من الطرق فيما لو خالعته وكان يحتمل ان يقال اذا
اذن السيد في المخالعة ولم يتعرض لذكر المال فخالعت على مهر المثل او دونه يجيء في لزوم وفاء
المخالع به من الكسب او من مال التجارة خلاف مبني على ان الخلع اذا جرى من الزوج من غير ذكر
المال هل يقتضي المال وفيه وجهان فان قلنا انه يقتضيه فيكون الحكم كما ذكرناه وان قلنا لا يقتضيه
فلا يؤدى من الكسب ولا من مال التجارة وقد صرح الرافعي في الوجهين اذا وكلت في الخلع بمثل ذلك
قال ولو اذن لها السيد ان تؤدي مما في يدها من مال التجارة ثبت في ذمتها الى ان تعتق لان الطلاق
بعد وقوعه لا يرتفع والزوج لم يوقعه مجانا وهي من اهل الالتزام ولا سبيل الى الزام السيد فيه
لانه لا يقتضيه فتعين ثبوته في ذمتها هل يقول السيد ما بالها فيه خلاف كما قلنا في الصداق
فان قيل لم لا اثبتم للزوج الخيار بين ان يرضى بذمتها وبين ان يترك العوض ويرد الطلاق او
ترك العوض وحق الطلاق رجعيا فالعقد موصوله الى العوض لكان كما في صداق العبد وقيمته
مستمدا من احد القولين المذكورين فيما اذا خالع الحر على اكثر من مهر المثل عند الاطلاق
على ما سنذكر جوابه انا حيث اثبتنا الخيار في صداق العبد عند ما يحصل عيبا
والعاقد من حال الحسبة انها لا تعلم حال العبد فلذلك اثبتنا لها الخيار وههنا العاقد من حال

الزوج معرفة حال زوجته واذا لم يعلم يكون مقصرا فلا اهلية لم يثبت له الخيار ولان النكاح
بعد الحكم بصحته يمكن رفعه بالفسخ والطلاق بعد وقوعه لا يرتفع ولا يقبل الفسخ
ولا يغير عن صفته الواقع بها فاحاله الوقوع الا بتجديد ولم يوجد قال
وان خالعت بغير اذنه ثبت العوض في ذمتها الى ان تعتق وتحصل الميسرة دفعا للضرر
عن السيد والزوج بفقد الامكان وفي امالي ابي الفرج حكاية قول عن الامام انه اذا وقع
الخلع على عين مال السيد انه يكون الطلاق رجعيا وفي الحلي حكاية وجه انه يقع رجعيا
من غير تفصيل بين ان يقع على العين او على الذمة [illegible] المسمى العوض المسمى
اذا كان في الذمة وهو اختيار القفال والسرخسي وفي التهذيب ان الثابت في ذمتها مهر
المثل وهو ما صرح به الغزالي في الامة وعلى ما ذهب اليه العراقيون وجها واحدا [illegible] العبد
وضمانه بغير اذن السيد اما اذا كان الخلع على عين من اموال السيد وفرعنا على المذهب [illegible]
حكاية قولي الجديد وجوب مهر المثل والقديم وجوب بدل المسمى من المثل او القيمة قلت
وكان يتجه ان يبني هذه المسالة على المسالة قبلها فان قلنا في المسالة قبلها الواجب مهر المثل فهنا
اولى وان قلنا الواجب المسمى بني القولان الجديد والقديم وحكى الحناطي وجها فيما اذا اختلعت
المكاتبة بعين من مال السيد من غير اذنه انه يرجع بالاقل من مهر المثل او بدل العين
قال الرافعي ولا بد من مجيئه في الامة فرع اختلع السيد امته التي تحت حر او مكاتب
على رقبتها قال اسماعيل البوشنجي يحصل في المسالة بعد امعان النظر على وجهين احدهما
انه يحصل الفرقة ويكون الرجوع الى مهر المثل لانه خلع على بدل لم يسلم له فان البدل هو
ملك الرقبة وفرقة الطلاق وملك الرقبة لا يجتمعان واذا لم يسلم البدل اشبه ما اذا
خالعها على مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو صح حصلت الفرقة وقارنها
ملك الرقبة فان العوض [illegible] والملك في المعوض يقع وقوع الطلاق وهذا كما
قال الاصحاب فيمن علق طلاق زوجته المملوكة على موت ابيه لا يقع الطلاق اذا مات
الاب هذا اخر كلامه ويتجه على الوجه الاول اذا قلنا بصحة الخلع ان يجعل الرجوع الى قيمتها
على قول سبق في نظائرها قال وان كانت مكاتبة فخالعت بغير اذن السيد

فهي

فهي كالامة لتعلق حق السيد بكسبها وما في يدها وان خالعت باذنه فقد قيل هو كهبتها
ومنها قولان ووجه كونه كالهبة انها تفوت مالا لا بعوض مالي وقيل لا يصح قولا واحدا
بخلاف سائر التبرعات لانه يتعلق بها منة وثواب دنيوي او اخروي وليس في الخلع مثل هذه
الفائدة وفيه يعود الى نفي النكاح عليها وحكى الحناطي ان الماسرجسي حكى طريقة بالقطع بالصحة قولا
واحدا قلت ونقله انه الصحيح من المرتبة والطريق الاول اظهر ولفظ ابن يونس اصح
لانه اذا جازت الهبة مع انها لا يعود بشيء فلان يجوز الخلع مع انه يعود البضع اليها كان
اولى والمراد بعدم الصحة هنا لا يرجع الى الخلع وانما يرجع الى الاذن فيكون كما لو خالعت بغير
الاذن وان صححنا المخالعة والاذن فيكون الحكم كما اذا خالعت الامة بالاذن ثم القول الذاهب
الى ان السيد يعوض مثل العوض الخلع لا يجوز الامة لا يجري في اختلاع المكاتبة على ما حكاه
ابو الفرج الزاز وعلله بان للمكاتبة يدا وملكا يطمع فيه الزوج بخلاف الامة قال
وليس للاب والجد ولا لغيرهما من الاولياء ان يخلع امرأة الطفل لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق
لمن اخذ بالساق والزوج هو الموصوف بهذه الصفة ولان ابضاع الزوجين مصونة وقد يكون للزوج
فيها غرض وليس للولي تفويته بخلاف الاموال فان الابضاع ليست غير مقصودة وانما المقصود المال لبه
وهي حاصلة بعقد المعاوضة قال ولا ان يخلع الطفلة بشيء من مالها وكذلك السفيهة والمجنونة
لانه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فلا حظ لها فيه وتصرف الولي منوط بالحظ
والمصلحة وقال بعض اصحابنا ان قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله ان يخالع بالابراء من نصف
مهرها عند وجود الشرائط في العفو على هذا القول وبه قال الامام والغزالي وابو الفرج
الزاز وقال في المهذب انه خطا وقد بعد من حكاه بهذا الوجه في الصداق واذا خالعها بشيء
من مالها لم يستحق ذلك فان كان بعد الدخول فله ان يراجعها كذا حكاه في المهذب مقتصرا عليه
وقوع الطلاق رجعيا وهو ما حكاه في التتمة وفي كلام الغزالي والرافعي انه يفصل فان خالعها بشيء من
اعيان اموالها وصرح بانه يفعل ذلك بالولاية لم يقع الطلاق كالوكيل الكاذب وان صرح
بالاستقلال او عن نفسه فهو كخلع الاجنبي بمال المغصوب وان لم يصرح بالولاية ولا بالاستقلال
وذكر ان ذلك من مالها فيقع الطلاق رجعيا كما في مخالعة السفيهة وقيل انه كالاجنبي يخالع بالمغصوب

ولو لم يذكر انه من مالها ولم يعلم ذلك فهو كالخلع بالمغصوب ايضا وان علم فوجهان احدهما ان
المعلوم فالمذكور حتى يجب رجعيا على الاظهر واصحهما وهو المذكور في الشب ان الحكم كما لو لم يعلم
لانه لم يبطل التبرع باضافة المال الى الزوجة وقد يظن الزوج انه مال المختلع وان خالع على صداقها
على ان الزوج بري منه او قال الزوج طلقتها وانت بري منه فعنه وجهان اصحهما انه يقع الطلاق
رجعيا ولا يلزم الاب شي والثاني انه لا يقع الطلاق اصلا لان الاطلاع على الصداق وسعي بانه
يتصرف ماله لانه وليس له هذه الولاية فاشبه الوكيل الكاذب وزاد الغزالي ان اجرا هذا الوجه
فيما اذا اختلع بعبدها وذكر انه لها واعلم ان الشيخ لو اقتصر على قوله وليس للاب ان يخلع امراة الطفل
ولا ان يخلع الطفل بشي من مالها لعلم ان هذا وجه عدم من ظاهر الاول فكان مستغنيا عنه قال
ويصح مع الزوجة ومع الاجنبي اي اذا قلنا ان الخلع طلاق او كان بلفظ الطلاق واما صحته من الزوجة فلما
قدمناه من الحديث واما صحته من الاجنبي فلان الزوج له حق على المراة يجوز لها ان يسقطه عن
نفسها بعوض فجاز لغيرها كما لو كان لها عليه دين وفي الذخاير حكايه وجه عن بعض الاصحاب
نواه مذهب ابي ثور انه لا يصح وانه يحلي احد الاوجه وقال يبغي ان يفصل فيصح فيما يطهر فيه وفيما
ويبطل فيما سواه اما اذا قلنا ان الخلع فسخ فلا يصح من الاجنبي لان الفسخ من غير علة لا ينفرد به
الرجل فلا يصح طلبه منه فرع اذا كان الاجنبي سفيها فحكمه حكم الزوجة السفيهة ولو كان عبدا
فحكمه حكم الزوجة الرقيقة وقد تقدم التفصيل في ذلك قال ويصح بلفظ الطلاق وبلفظ
الخلع اما صحته بلفظ الطلاق فلقوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة
واما صحته بلفظ الخلع فلانه اللفظ الموضوع له وهل ينعقد بلفظ الاستيجاب والايجاب الذي
ذهب اليه الا انه لا بد من الانعقاد وحكى الشيخ ابو محمد طريقة طاردة للخلاف المذكور في النكاح فيه
واستحسنها الامام والغزالي من جهة القياس والظاهر الاول لان الغرض الاصلي فيه الطلاق
وهو يمكن تحصيله بلا عوض والذي ذكره هو على سبيل الافتدا والتبعية ولهذا اصح بذل المال على
الطلاق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في وضعه عن العوض الا في عاية الندور فكان اشبه
بالبيع قال فان كان بلفظ الطلاق فهو طلاق لانه لا يحتمل غيره وكذا ان كان
بكناية من كنايات الطلاق ونوى به الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح قال

وان كان بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ فان نوى به الطلاق فهو طلاق وان لم ينو به الطلاق
ففيه ثلاثة اقوال اعلم انه كان من حق المصنف ان يقدم الكلام في المسالة الثانية ثم يذكر الاولى
بعدها اذ هي متفرعة عليها كما ذكر في المهذب وقد ذكرتم ولهذا انفعل فنقول اذا وقع عقد الخلع من
غير نية الطلاق ففيه ثلاثة اقوال احدها انه طلاق اي صريح فينقص العدد واذا جرى ثلاث
مرات لم ينكحها الا بمحلل وهو الذي نص عليه في الاملاء واختاره صاحب المهذب لانها تبذل العوض
في مقابلة ما يملكه الزوج من الفرقة والفرقة التي يملك ايقاعها هي الطلاق دون الفسخ
فانصرف العوض اليه كسائر الاعواض واما كونه صريحا في الطلاق فقد اختلف الاصحاب في ماخذه
فقيل ماخذه ان ذكر المال اخلص فيه في الكناية بالصريح فكان ذكر المال قائما مقام
النية وهو ما ذكره ابن الصباغ وقيل الماخذ على ما حكاه الغزالي انه جرى على لسان حملة الشريعة
لارادة الفراق فالتحق بالمتكرر في القران والى هذا ذهب المعظم وهو الصحيح في النهاية وعبر
ان عبارتهم انه جرى على لسان العامة والقول الثاني انه فسخ لا ينقص به العدد ويجوز تجديد
النكاح بعد تكرره من غير حصر وهو القديم والمنصوص في الخلاف واختاره القاضي ابو حامد وذكر
في الابانة انه الاصح وكذلك القاضي ابو الطيب في احد تعليقه وذكر ابو محمد البصري ان الفتوى عليه
وان كان في النهاية ان الفتوى بانه طلاق ووجهه ان الخلع فرقة بتراضي الزوجين فوجب ان
تكون من القسم الذي يتعدد لتعلق كل واحد من الزوجين وهي فرقة الفسخ ولان الفرقة تحصل
بالفسخ كما تحصل بالطلاق ثم الطلاق ينقسم الى ما هو بعوض والى ما هو بغير عوض فلتكن الفسخ كذلك
قال الغزالي وحقيقة الخلاف راجع الى ان النكاح هل يقبل الفسخ تراضيا بعد على قول يقبله قبل
البيع ومن هذا الماخذ جرى الخلاف فيما اذا شرطت المراة شيئا وخرج الزوج دونه مع كونه
لفوات الصفة يثبت الخيار وقد اشار الى ذلك الامام في صور حصل شبهة على الغرور فقيل
لو كان فسخا لرد المسمى العقد ادا كان قبل الدخول كما في سائر الفسوخ والجواب
انه قد قيل به ويحمل بعد من التسليم وهو الاصح فاما كان كذلك لان الفسخ بالخلع لا يستند الى
اصل العقد وانما هو عقد مبتدا وانما يجب رد المسمى اذا استند الفسخ الى اصل
العقد بالعيوب هذا فرق في الذخاير والقول الثالث انه ليس بشي ولا تحصل به فرقة

طلاق ولا فسخ وهو المنصوص عليه في الام وقال الامام والروياني انه ظاهر المذهب لانه كناية
في الطلاق وقد عري عن النية فلم يقع به الفرقة كسائر الكنايات الطلاق وما ذكر من كون
العوض فيه قائما مقام النية فجوابه ان ذكر العوض قرينة ومذهب الشافعي ان قرينة
السؤال والغضب لا تجعل الكناية صريحا فكذلك قرينة ذكر المال وهذا اذا جرى العقد
بلفظ الخلع فان كان بلفظ المفاداة او الفسخ فان قلنا ان لفظ الخلع طلاق اما صريح على
القول الاول او كناية على القول الثالث فلفظ الفسخ كناية وفي لفظ المفاداة وجهان الاصح
منهما وهو ما حكاه في المهذب انه كلفظ الخلع فيخرج على القولين وان قلنا ان لفظ الخلع فسخ
ففي لفظ الفسخ وجهان اصحهما وهو المذكور في المهذب انه صريح وينسب الى اختيار القاضي
الحسين والثاني انه كناية وفي التتمة انه اختيار القفال وفي النهاية نسبته الى العراقيين وفي
لفظ المفاداة ايضا وجهان اظهرهما انه صريح كلفظ الخلع وهو ما جزم به في المهذب اما اذا
نوى الطلاق بلفظ الخلع او المفاداة او الفسخ فقد قال الشيخ ان يكون طلاقا ووجهه
بانا ان جعلنا ذلك كناية في الطلاق فقد اقترنت به النية فكان طلاقا كسائر الكنايات وان
قلنا انه صريح في الطلاق فالنية مؤكدة وان قلنا انه فسخ فالفسخ في الخلع يعتمد التراضي بالفسخ
فاذا لم يقصد الزوج الفسخ ولم يخطر له ببال فالتراضي على الفسخ مفقود وهو سبب
الفسخ فلا يثبت ويثبت الطلاق لان اللفظ يحتمله وقد اقترنت النية به فصار كسائر
الكنايات وفي المهذب حكاية وجه انه اذا قلنا بصريح الخلع لا يكون طلاقا وينفذ في الفسخ
واختاره القاضي الحسين وهو المذكور في التتمة والوجيز وفي الوسيط انه الظاهر وفي النهاية
ان المحققين قطعوا به لانه وجد نفاذا في موضوعه صريحا فلا ينصرف الى غيره بالنية
كما لو نوى بلفظ الطلاق الظهار او بالعكس وفي الذخائر الحاق [illegible] ما جعلناه صريحا
في الفسخ من المفاداة والفسخ بالخلع في هذا المعنى قال ابن يونس والصحيح الاول
وهو الذي يشعر به ايراد صاحب المهذب حيث قال وهو فسخ الا ان ينوي به الطلاق
وقد قطع به في الشامل والفرق ان الفسخ والطلاق نوعان يدخلان تحت جنس البينونة
والسكنى فكان في ثبوت العدة والطلاق والظهار لا ينصرفان مثل هذا التقارب ولان

الطلاق

الطلاق يختص بالنكاح فلا يجعل ما هو صريح فيه صريحا في حكم اخر يتعلق به والفسخ لا يختص
بالنكاح فجاز ان يكون كناية فيه فرع اذا قلنا ان الخلع فسخ فهل يصح بالكناية كالمفاداة
والتحريم وسائر كنايات الطلاق اذا نويا بذلك الفسخ فيه وجهان محكيان في المطلب وقيل
والاصح في الشامل والرافعي انهما يجريان في لفظ المفاداة والفسخ اذا قلنا انه كناية
على هذا القول اما اذا نوى الخلع فعاد الخلاف في انه فسخ او طلاق ولفظ البيع والشرا
كناية في الخلع على القولين وذلك بان يقول بعت نفسك منك بكذا فيقول اشتريت
او قبلت ولفظ الاقالة كناية فيه ايضا ويقع الطلاق بالمهر من جهة الزوج ويقع الملحق
بالطلاق من جهة المراة بعوضهما على الخلع قال الرافعي فليكونا كنايتين كما لو قال بعت
منك نفسك وفي الزيادات لابي عاصم العبادي ان بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح
وبدون ذكر العوض فيه وجهان احدهما انه لا يقع ما لم ينو والثاني يقع بمهر المثل هذا
ما وقفت عليه وقد حكاه الرافعي في كتاب الطلاق عنه ايضا وينعقد الخلع بالعجمية كما ينعقد
بالعربية والله اعلم تنبيه اذا تاملت ما ذكرناه علمت ان ائمة المذهب قد فرقوا بين
لفظ الخلع والمفاداة والفسخ في بعض المواضع على خلاف وفي بعض بلا خلاف وكلام الشيخ
يقتضي التسوية بين الالفاظ الثلاثة في جميع الاحكام التي ذكرها ولم ار ذلك لاحد فيما وقفت
عليه الا ما حكاه الجيلي وقال انه الاصح في الكتب وموضع المناقشة لا يخفى على متامل قال
ولا يصح الخلع الا بذكر العوض لانه عقد معاوضة فلا بد فيه من ذكر العوض كالبيع والمراد
بعدم الصحة هنا عدم التسمية واما حصول الفراق من غير عوض بالخلع اذا كان بعد الدخول
فهو مبني على انه فسخ او طلاق فان قلنا انه فسخ لغا ولم يصر وجود ذلك كعدمه لان الفسخ
بالتراضي لا يكون الا على عوض وان قلنا انه طلاق صريح وما قاله الشيخ ذكر المال ولم يوقع
ايضا اما اذا قلنا انه كناية الصرائح السبع او ذكر العوض ونوى او قلنا هو كناية ونوى
وقع رجعيا اذ ليس من شرط وقوع الطلاق ذكر المال الا في التتمة انا حيث قلنا ان ماخذ
الصرائح السبع فذاك في حالة ذكر العوض اما عند عدمه فلا لان استعمال لفظ الخلع
من غير ذكر العوض غير معهود فان نوى الطلاق وقع والا لم ينو فلا وفي النهاية ان مساق

قال الأصحاب انه لو نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على قول الفسخ قال والقياس الحق صحته بلا
عوض فان النكاح اذا نفي فيه الصداق انعقد على الاصح ومن قال بوجوبه قال اذا جرى
التنصيص وجب لا محالة فليجب بالعقد وغايته لحرمة البضع ومثل هذا المعنى لا يتحقق
في الفسخ وهو في وضعه مستغن عن العوض فيلخص من ذلك انا ان قلنا ان الخلع فسخ لغى
على الاصح وان قلنا انه طلاق ولم ينو به الطلاق لم يقع الا على رأي اذا جعلناه مأخذ
الصراحة الشيوع وان نوى وقع وحيث حكمنا بالوقوع فهل من شرطه قبولها فيه وجهان
اشبههما وهو المذكور في التهذيب واختيار الامام انه لا حاجة اليه لاستقلال الزوج
بالطلاق الرجعي والثاني وهو المذكور في الوجيز انه يفتقر ثم هذا الخلاف فيما اذا قال
خالعت واضمر التماس جوابها اما اذا لم يضمر او قال خالعت ولا حاجة الى القبول هكذا حكاه
الرافعي وهو في النهاية احتمال من عند الامام ثم هذه التفاريع كلها على قولنا ان الخلع المطلق
لا يقتضي ثبوت المال وقال بعض اصحابنا انه يقتضي ثبوته وهو اختيار القاضي الحسين وعلله
الامام بكون الخلع يوجب المال اذا جرى على خمر او خنزير فاذا جرى مطلقا او هبة في النكاح
فعلى هذا ان جعلناه فسخا او كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه
فالمعول ينوى وان جعلناه صريحا فان قلنا مأخذه الشيوع فعند الطلاق على مهر المثل
وان قلنا مأخذه المال لم يعد الطلاق فرع اذا اطلق لفظ الخلع لا يقتضي المال فلو نوى
المال فهل يؤثر النية في ثبوته فيه وجهان فان قلنا يؤثر فلا بد من نيتها ايضا وان قلنا
لا يؤثر فيقع الطلاق ويلغى نية المال او لا يقع لانه نوى الطلاق على المال لا مطلقا فيه وجهان
اخر اذا اختلعت نفسها على ما بقي لها من الصداق فخالعها الزوج عليه وكان لم يبق
لها عليه شيء ففي فتاوى صاحب التهذيب ذكر وجهين في انه هل يحصل البينونة بمهر المثل
تخريجا على الخلاف فيما اذا خالعها من غير تسمية مال ورجح القول بحصولها وفي فتاوى القفال
انها ان كانت جاهلة الحال فالواجب عليها مهر المثل او مثل ذلك القدر وفيه القولان
المعروفان وان كانت عالمة بالحال فان كان الجاري بينهما لفظ الطلاق فيشبه ان يعود
الخلاف في الحال الواجب او يقع رجعيا فيه وجهان تفريعا على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت

المال

المال ولا حاصل. الرافعي في اخر كتاب الخلع قلت ويتجه ان يجري بعض هذا التفصيل
فيما اذا خالعها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء وان كان الغزالي في الوسيط جزم فيها
بوقوع الطلاق رجعيا وفي المسائل والتتمة انه يكون بائنا والرجوع الى مهر المثل وفي
الرافعي انه ينبغي ان يخرج جواب الغزالي فيما اذا كان عالما بصورة الحال والثاني فيما
اذا ظن في كفها شيئا والله اعلم فرع فان قال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق
رجعيا اي اذا كان بعد الدخول ولم يستوف عدد الطلاق ولم يستحق المال سواء
قبلت او لم تقبل لانه اوقع الطلاق مجانا ثم استأنف الاخبار عن ايجاب العوض
من غير طلاق فاشبه ما لو قال وعليك حج وهذا بخلاف ما لو قال طلقني وعلي الف
فطلقها حيث قلنا يقع الطلاق بائنا بالالف والفرق ان الذي يتعلق بالمرأة من هذا العقد
التزام المال فيحمل لفظها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة
المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وفي التتمة انه اذا شاع في العرف استعمال اللفظ المذكور
في طلب العوض والتزامه كان كما لو قال طلقتك على الف اما اذا سبق منها الطلب فقالت
طلقني بالف فقال انت طالق وعليك الف استحق الالف ولكن بقوله انت طالق لان
السؤال كالمعاد في الجواب ولو قال لم اطلقك بدلا فقال انت طالق بالبدل او طالق
فيحصل البينونة بمهر المثل ولو قال والصورة هذه انت طالق وعليك الف فان قبلت حصلت
البينونة والا لم يقع قال فان ضمنت له الالف لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم
يجب فان دفعت اليه الالف كانت هبة يشترط فيها شرائط الهبة ولو قال الزوج اردت
بقولي وعليك الف الالزام وعنيت ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف لم يصدق
وان وافقته المرأة فوجهان اصحهما انه يؤثر وتبين منه بالالف ومنهم من قال ولو عليك الف
لم يصدق فان وافقته المرأة فوجهان اصحهما عوضا عنه ولو قال انت طالق على ان لي عليك الفا
فقبلت صح الخلع ووجب المال كذا نقله الرافعي جوابه عن الاكثر لان كلمة على كلمة شرط فجرى مجرى
قوله انت طالق على الف بخلاف وعليك الف فانه استئناف لا شرط وقال الغزالي ظاهر
هذا انه شرط والطلاق لا يقبل الشرط فيلغو ويقع الطلاق رجعيا ومراد ان الصيغة

صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغوا اذا لم يمكن من قضايا يا ه فلو قال انت طالق على ان
لا اتزوج بعدك او على ان لك كذا قال ـــــ وان قال انت طالق على الف فقبلت بانت
ووجب المال اما وجوب المال فلقبولها واما البينونة فلان الطلاق وقع لوجود شرطه
وهي انما بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه قال ان الزوج لما ملك
المال صدا افالملك البضع لابن للمراة ولاية الرجوع الى البضع ولو استدل مستدل
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لدل على الحكمين والمراد بالمال الواجب المسمى
ان سميا مالا في العقد وما نوياه ان لم يسميا او مهر المثل عند عدم التسمية والنية
هكذا صرح به ابن الصباغ وفي الوسيط انهما ان لم يسميا شيئا في العقد وتوافقا على
ارادة نوع واحد فلا خلاف ان ذلك لا يحمل في الخلع فهو الخلع على مجهول وفي البسيط حكى
ذلك عن العراقيين وفي الوسيط فرق بين ذلك وبين ما اذا خالعها على الف درهم وفي البلد
نقود مختلفة وتوافقا على ارادة نوع منها ما الصحة فان الاظهر فيها الصحة وان ذلك محتمل وفيما
نقله الامام عن العراقيين لا عبرة ان اللفظ في الطلاق الالف صريح في الاجمال ولم يوجد سوى
مجرد العدد وهو لا يشعر بماهيته جنسية ولا نوعية بخلاف الدراهم فانه لا يبقى الا تفصيل
بالصفات ثم قال وفي كلام القاضي ما يدل على ان عموم الالف كعموم الدراهم ونقله الامام عنه
وحكاه الرافعي واذا ما ملت هذا سمعت العراقيين اي حامدا اي الطيب وغيرهما وجدتهم
متفقة على ما ذهب اليه القاضي قلت ويؤيد ذلك ما نقل عنه فانه في باب النكاح ان
الرجل اذا كان له بنات فقال لرجل زوجتك بنتي ونويا واحدة بعينها ان النكاح ينعقد على
المنوية على ما صار اليه العراقيون صاحب المهذب مع ان الشهادة شرط فيه ولا مطلع للشهود
على النية فاذا جوزنا ذلك مع ما ذكرناه فلان يصح الخلع على المنوي اولى وذكر الشيخ ابو
محمد طريقة اخرى في المسألة فقال ان لم يتواضعا على ان المراد بالالف ما ذا فليس الا
القطع بفساد الخلع والرجوع الى مهر المثل وان تواضعا قبل العقد على ان يعنيا بالالف
جنسا ونوعا واحدا فالخلع ينعقد وهذا يلتفت على التردد في مهر السر والعلانية
هكذا اطلقه الامام وفي الوسيط تخصيص ذلك بارادة نوع من الدراهم فان ـــــ

ويجوز

ويجوز على الفور وعلى التراخي اي الخلع منهما فيصح القبول منه على الفور وهنه ما يحوز على
التراخي لان الزوج اذا ابدا بالطلاق وذكر العوض كان معاوضة فيها شائبة التعليق اما
جهة المعاوضة فلانه ياخذ مالا في مقابلة ما يخرج عن ملكه واما شائبة التعليق فلان
وقوع الطلاق يترتب على قبول المال ويدل له سريعا الطلاق المعلق بالمشروط عليه ثم
تارة يغلب معنى المعاوضة فيعتبر الفورية كما في عقود المعاوضات وتارة معنى التعليق ولك
مراعاة الصيغة وتارة مراعاة المعيار ويختلف ذلك بالصيغ المانية بها وقد بين الشيخ ذلك بالمثال
فقال فاذا قال خالعتك على الف او انت طالق على الف او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني الفا
او اذا اعطيتني الفا فانت طالق لم يصح حتى يوجد القبول اي في الصور الثلث الاول
والعطية اي في الصورتين الاخريين عقيبا الايجاب وفي الخلى جعل صيغة الضمان مثل صيغة الاعطا
بلا شيع فيها طلاق فيها ان وجد الاعطا ووجهه ما قاله الشيخ اما في المسئلتين الاوليين فلان
الصيغة معاوضة ليس فيها ما يدل على التعليق فكان جوابها على الفور كما في البيع واما
في الباقي فلانه لو اذا احتمل الفور والتراخي فاذا اقترن بها ذكر العوض حملت على الفور لان
المعاوضات تقتضي الحصول على الفور فخصصناهما بحكم المعاوضة وقد صرح به على احد الوجهين
وفي التتمة ان اشتراط تعجيل الاعطا مخصوص بما اذا كانت الزوجة حرة اما اذا كانت امة فلو
تعذر العبد في حقها وقع الطلاق فيها اعطته لانه لا تقدر على الاعطا في المجلس لانه لا يد لها
ولا ملك لها انما اذا اعطته الا لغير سببها حصلت البينونة لوجود الصفة وعليه رد المال
للسيد وطالبها بمهر المثل اذا عتقت قلت ـــــ ويتجه ان يقع حصول البينونة حكى
اذا اعطته للحر بعضها وهو يقبل ما نقله في المهذب ـــــ وغيرهما اذا قال لامراته الامة
ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ثوبا لم تطلق وفي الرافعي حكاية وجه ان الاعطا اذا وجد
قبل التفرق عن المجلس يقع الطلاق ولا يشترط الفور ويجعل مجلس التواجب جامعا كما في الهبة
وفي الوسيط حكاية وجه انه لا يختص الاعطا بالمجلس الا فيما اذا العلقه وقال الرافعي
انه يحكى عن شرح التلخيص والشيخ رضي الله عنه في النهاية اختار من عند نفسه ان اذا ملتقى
متى لا يمكنها تسليمها في قول القائل متى الفائل فانه يحسن ان نقول اذا شئت

احسن ان يقول من نسب بخلاف ان فاته الاحسن ان يقال في جوابه ان سننه واعلم

ان القول في المسله الاولى ان يقول هلت الالف ولا يشترط ان يقول اخلعت وفي

الثانية في الفعال ان ابا العقوب غلط فقال لابد وان يقول اخلعت وفي المسله الثالثه

ان يقول هلت الالف والاتيان باللفظ يشترط على ما حكاه الرافعي وحكي صاحب الشامل

والمتولي انها اذا دفعت له الالف في العقد وقع الطلاق و به طلقها على الف فعلت جعلت

له وقع بها الطلاق وفي المسله الثالثه ان يقول ضمنت ولا يقوم مقامه الاعطا على الحكاية

في الشامل وعلى ما قاله الجيلي فهو الاعطا والاعطا الذي يقع به الطلاق في المسله

الرابعه والخامسه ان يسلم اليه فيقبضه وان قبضه من يده وان مدت له في قبضه فهي ان

امسع الزوج من القبض وفي شرح الحويني حكايه وجه انه لا يكفي الوضع بين يديه بل لابد من

التسليم والتسلم وفي الذخاير انما اذا امتنع من القبض ولم يقبض وقع الطلاق لانه لا يحق

عين الالف اولها الابدال يعبرها على ملكه العوض فيه وحكاية وجهان احدهما

لو قال انت طالق بالف فعلت بالقبض فهي الشامل والتتمه انه يصح ولا يلزمها الالف الرابد

وفي المهذب وغيره انه لا يصح كما في مسله البيع بعتك لو قال ان اعطيتني الفا او ضمنت

لي الفا انت طالق واعطته الفا او ضمنت طلقت بالاعطا في الاولى وبالضمان في الثانيه وفي ابن

يونس حكايه وجه انه لا يقع اذا اعطته العين الثاني اذا اعطته فعلق طلاقها

عليه هل يملكه الزوج فيه وجهان المشهور منهما انه يدخل في ملكه والثاني المنع ويسال عن

رد انه المسح اي على مرد العوض ويرجع الى مهر المثل قال الرافعي وهذا الوجه يحكي

فيما اذا قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فقال ضمنت قال ولو ان يرجع فيه

قبل القبول اي والعطيه كما ذكر في المهذب اما في المسلمين الاولين فلان الصيغة صيغه

معاوضة يجاز الرجوع فيها قبل القبول كما في البيع وساير العقود واما في الثاني فلانه

يشترط ان وقوع الضمان والاعطا على الفور تعلقا بشائبه المعاوضه فوجب ان يثبت

له الرجوع ايضا تعلقا لهذه الشائبه ادخصوص احكام المعاوضه وفي الذخاير ان في

عامر العبادي انه ليس له الرجوع كما اذا قال العتق على الف ولم يرد في المسيد اذا

بحال

قال لعبده انت حر على الف او قال ولي الدم لمن عليه القصاص صالحتك من لزم العمد على الف

درهم وجوزناه انه ليس لهما الرجوع قبل القبول لان ذلك لا يحتمل الاستصلاح بعد وقوعه

وفي الطلاق والعتاق معنى اليمين وقال ابو الطيب من سلمه له الرجوع وفي المهذب حكايه

خلاف في الصور الثلاث الاخرات في جواز الرجوع فيهن قبل الضمان والاعطا وقدم في

ايراده عدم الجواز وهو المذكور في التتمه والوسيط فيما اذا ان التعليق بان قال

الرافعي وتعرف بما قاله الشيخ في المهذب ما حكاه القاضي ابن كج عن ابي الطيب ابن سلمه

ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف التي تحضرتة وبين ان ينزل قلت وهذا المال

ما خوذ من وجه حكاه بعض ان الوضع بين يديه كاف ولا يجمع معه القول الصحيح

ان قول الشيخ خصص جواز الرجوع بما قبل القبول يقتضي ان يخص جواز عدم الجواز

في الاعطا تعلقا لشائبه التعليق كما حكاه عن غيره اذ لو كان الحكم عنده في الجميع

واحد لعمم الجواب كما عممه في اشتراط الصورة قلت يمكن ان يجاب عنه بان من قال بعدم جواز

الرجوع طرده في صوره ما اذا قال ان ضمنت لي الفا اخذ بشائبه التعليق والشيخ صرح للعدم

خلافه يقتضي انه يجوز في صوره الضمان لانه مما سوى وقوع الطلاق فيه على القبول دون

الاعطا كما حكاه عن الشامل ولو قال به لكان قولا ثالثا ولم يصر اليه احد ولقد يقال بل

ان يقول لا يستثنى صور الضمان مما يعتبر فيها القبول بل يكفي فيها الاعطا فعلم ذلك

عن الكل وعلى تقدير تسليم ذلك فيمكن ان يفرق بينه وبين صيغة الاعطا فانه لما كان القول فيها

متعينا مع اشتراط الفور فيه شابه عقود المعاوضات فغلبنا شائبه المعاوضه

لقوة الشبه بخلاف صيغة الاعطا فانها تخلو عن اعتبار اللفظ ووجدت صيغة التعليق

لم تشابه عقود المعاوضات فغلبنا بها شائبه التعليق ولعل هذا اختيار للشيخ

وان لم ينقله احد فانه اختار في ذا ان حكمهما حكم غيرها مما هو في المهذب واعلم ان ابن يونس

قال في هذا الموضع واما الصور الثالثه والرابعه فالذي ذكر الشيخ رحمه الله ان له الرجوع

قبل القبول وهذا الكلام يفهم ان كلام الشيخ في الصورة الثالثة واما الصورة الرابعه

فلا يعتبر فيها القبول فرع اذا قال لامراته طلقتك بالف فقبل فيقول لها هل تجوز

العوض وهو مسلم

للزوج الرجوع فيه وجهان وجه عدم الجواز ان كلامه يتضمن تعليق طلاق وكل واحد منهما
يمتنع الرجوع فيه اذ لو لم تقبل لما وقع الطلاق ومعلق الطلاق لا يقبل الرجوع فكان في
المستوعب قال وان قال متى ضمنت لي الفا او متى اعطيتني الفا فانت طالق جاز التعجيل
اي والتعطية في اي وقت شاءت وكذا لو قال اي وقت او زمان او حين او مهما لان هذا اللفظ
صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه بدليل ما لو قال متى اعطيتني الساعة كان محالا وما
كان كذلك فلا يتغير بالقرائن لان النص لا يتبدل معناه ولا ينقسم مقتضاه كذا قاله في الذخائر
وهذا الخلاف جار في المراة فانها لو قالت متى طلقتني فلك الف فعلى اصح الجواب بمجلس التواجب
وفرق بينهما الغزالي بان الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة ثم قال في الفصل الثالث
في استدعائها زمانا مؤقتا انها اذا قالت لك هذه الف وانت تحسن ان تطلقني من اليوم
الى شهر فطلقها في الشهر على قصد الاجابة انه يستحق مهر المثل بخلاف قولها متى ما
طلقتني فلك الف فان متى وان كان ظاهرا في التاخير فلا يستحق العوض الا بطلاق في المجلس
لان قرينة العوض قابلت عموم اللفظ فخصصته بالمجلس اما هنا وقعت الاشارة الى التصريح
والتعيين في الشهر بلفظه وما ذكره معارض بما قاله في الذخائر وهو على تقدير التسليم فهو
موجود فيما اذا اتى الزوج بصيغة متى ولم يعتبر الصورية في قبولها ثم قال ومن الاصحاب من نقل
الجواب من كل مسئلة الى الاخرى وسوى بينهما في اشتراط التعجيل وعدمه اما المسمى فصحيح
في مسئلة متى بلا خلاف عن شاهده الرافعي وفي المسئلة الاخرى لا يثبت وفيما يجب طريقان
احدهما مهر المثل كما ذكره الغزالي والثاني مهر المثل على قول وبدل المسمى على قول قال ابن
وقد يعلم ان الخلع من جانب المراة معاوضة محضة فازعم الى الجعالة والجعالة لا يشترط في
استحقاق عوضها حصول المقصود في المجلس بلا خلاف فلا يبال لامر هنا كذلك والجواب
ان الجعالة انما جوزها الشرع للحاجة الماسة اليها ولا يتاتى فيها تحصيل المقصود على التعجيل
فانها تعرض في الامور المجهولة كرد الابق وغيره فلا يتخيل اشتراط التعجيل فيها والزوج هنا
متمكن من تحصيل المقصود وهو الطلاق فلا ضرورة في اخراج عقد المعاوضة عن وضعه قال
وليس للزوج الرجوع في ذلك لانه تعليق طلاق بصفة لم تغلب فيه شائبة المعاوضة

فكان

فكان كسائر التعليقات شرع اذا قال طلقتك اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار على الف صح كما لو قال علق طلاقي براس الشهر او بدخول الدار على الف فعلق فظاهر
المذهب وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه وفيه وجه انه لا يقع وعلى المذهب
يشترط القبول على الاتصال وعن القفال احتمال وجه انها بالخيار بين ان تقبل في الحال
او عند وجود الصفة ثم الواجب مهر المثل او المسمى فيه وجهان ويقال قولان الذي رجحه
الاكثرون منهما قول وجوب المسمى واذا قلنا به ففي التسليم وجهان في ابقي يلزمه تسليمه احدهما عند
وجود المعلق عليه والثاني في الحال وهو اختيار ابن الصباغ فان تعذر تسليم العوض لزمه رد
العوض والوجهان متفقان على ان المال يلزمه في الحال وكذا ذكره في التهذيب وفي مجامع الامام
والغزالي ان المال انما يجب عند حصول الصفة قال وما جاز ان يكون صداقا من قليل
وكثير ودين وعين ومال ومنفعة يجوز ان يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح واعلم ان قول الشيخ رضي الله عنه
وما يشعر بان العين يجوز ان يكون غير مال وليس كذلك ولعل مراده بالمال ما يبذل المال في مقابلته
وان لم يكن عينا كالعفو عن القصاص فانه يجوز جعله صداقا قال وما لا يجوز ان يكون صداقا
من محرم او مجهول لا يجوز ان يكون عوضا في الخلع وكذا الابق وما لا يجوز بيعه كالقياس على النكاح والبيع
وفي الذخائر ان بعض اصحابنا صحح الخلع على الابق والمذهب الاول قال فان خالع على مسمى صحيح
استحقه وبانت المراة لما قدمناه وهل يثبت خيار المجلس في البدل فيه وجهان حكاهما في الشامل في
باب البيع فان قلنا يثبت وفسخ كان الطلاق رجعيا قال وان خالعها على مال وشرط
فيه الرجعة سقط المال وثبتت الرجعة في اصح القولين لان شرط المال والرجعة متنافيان
فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة وفيه قول اخر انه لا تثبت الرجعة بل يسقط
المسمى ويجب مهر المثل وهو اختيار المزني ورجحه الامام والبغوي ووجهه القياس على ما اذا
خالعها وهي حامل على ان لا نفقة عليها في مدة الحمل ولان الخلع لا يبطل بالعوض الفاسد فلا
يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح وفي المسئلة طريقة قاطعة بالقول الاول ورجحها معظم النقلة
قال وان ذكر بدلا فاسدا اي بان سمى مجهولا او خمرا او خنزيرا او حرا او مغصوبا او ميتة

بانت ووجب مهر المثل لانه عقد على منفعة البضع فلا يفسد بفساد العوض ويكون موجبا
لمهر المثل في النكاح اما اذا سمى دما فيقع الطلاق رجعيا لانه لا يقصد بحال ولو خالعها على
ما في هذه الجرة فاذا هو خمر او على هذا العصير فبان خمرا او على عبد فخرج حرا او مستحقا فله مهر
المثل في القول الجديد وعلى قوله القديم يجب البدل قال في الشامل وفي مسئلة العصير يكون لان
الخل مجهول ولا يمكن الرجوع اليه وحكى في الوسيط انه اذا خالع على مجهول وجب مهر المثل وان خالع
على خمر او خنزير او مغصوب ففي الرجوع الى مهر المثل او القيمة قولان كما ذكرنا في الصداق وما ذكره
مناظر لنقله حسنا فانا في الصداق عن التتمة وعن القاضي ابي الحسن انه اذا خالع على خمر او مغصوب او حر انه
يقع الطلاق رجعيا لان المعقود ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء وهذه العلة ترشد الى انه لو كان ذا
صح ملكوا الخمر بعينها وغيرها وقال في التهذيب في فصل الخلع والاولى ان كان الخلع مع الاجنبي يقع رجعيا
وان كان مع الزوجة يقع بائنا والفرق ان المراة تبذل المال لتحصل منفعة البضع لها والزوج
لم يبذل المثل لها مجانا بل بعوض فلزمها المال والاجنبي يبذل ليخلص الزوجة ولا يحصل منفعة البضع
له فهو متبرع لا معتاض فاذا اضاف المال الى عين فقد ابطل تبرعه وفي التتمة حكاية وجه على قولنا
ان الخلع فسخ انه لا يحصل الفرقة في سائر صور الفساد من اصل وهو اذا خالعها ولم يذكر عوضا قال
وان قال ان اعطيتني عبدا ولم يصفه ولم يعينه فانت طالق فاعطته عبدا اي يملكه على الفور بانت
ولكن لا يملكه الزوج بل يرده ويرجع بمهر المثل اما وقوع الطلاق فلوجود الصفة المعلق عليها
واما كونه بائنا فلانه طلاق بعوض واما انه لا يملكه الزوج ويرجع الى مهر المثل فلانه عوض مجهول والمجهول
لا يصلح عوضا فيرجع الى عوض البضع وهو مهر المثل وعن القاضي ابن كج والحناطي وجه انه يقع
الطلاق رجعيا ولا يلزم مهر المثل واما ما لزم ذلك اذا ابتدات فسالت الطلاق على عبد
فقال في الجواب ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته والمذهب الاول ولا فرق بين ان يكون العبد
صغيرا او كبيرا او مدبرا او معلقا عتقه بصفة مسلما او كافرا سليما او معيبا قال
وان اعطته مكاتبا او مغصوبا لم تطلق وكذا لو قال لاجنبية ان اعطيتني امة فزوجتي طالق
فاعطته ام ولده لان الاعطا يقتضي ما يقدر على تمليكه وفي اعطا المكاتب والمغصوب وجه انها
تطلق قال الامام وربما احتمله في ام الولد ووجهه ان الرجوع الى مهر المثل فلا معنى لاشتراط

الملك

الملك قلت ويمكن ان يكون منشأ الخلاف ما تقدم من ان اعطا الموصوف على الصفة هل يقتضي الملك
ام لا فان قلنا يقتضيه وهو المذهب لا يقع والا فيقع ويجري الخلاف فيما لو قال ان اعطيتني الف
درهم فانت طالق فاعطته الفا مغصوبا وحكم المرهون والمستاجر من عين والمملوك بعضه حكم المغصوب
وكان ينبغي ان يكون في المستاجر خلاف مبني على جواز بيعه فروع لو قال ان اعطيتني عبدا مغصوبا
فاعطته فهو كالمخالعة على المغصوب وقد تقدم ولو قال ان اعطيتني خمرا فاعطته بانت ووجب
مهر المثل فلو كان مغصوبا فان كانت محترمة فان قلنا في العبد المغصوب انه يقع بها اولى وان
قلنا لا يقع بها وجهان اظهرهما الوقوع ولو قال ان اعطيتني حرا فانت طالق فاعطته فهو كالوكالة
ذكرا لخمر وقيد وجه انه يقع رجعيا وادعى الغزالي انه الظاهر قال وان خالعها على عبد موصوف
في ذمتها اي بصفات السلم فاعطته معيبا بانت اي بالقبول لا بالاعطا لتمام عقد النكاح وله ان يرد
ويطالبه بعبد سليم كما في السلم قال وان قال ان اعطيتني عبدا من صفته كذا اي وذكر صفات السلم
فانت طالق فاعطته اي على الفور معيبا على تلك الصفة بانت لوجود الصفة قال فان كان معيبا فله
ان يرده لان الاطلاق يقتضي السلامة ويرجع بمهر المثل في احد القولين وهو الاصح وبقيمة العبد اي سليما
في القول الاخر وهما مبنيان على ان بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد او ضمان يد وفيه خلاف تقدم
نظيره في الصداق وليس للزوج المطالبة بعبد سليم كما في المسلم فيه لان هناك العبد ثبت في الذمة
فاشبه المسلم فيه وهنا لم يلتزم في ذمتها وانما هو علق الطلاق بتسليمه بعين التسليم فصار المعين
في العقد قلت في الحناطي حكاية وجه انه لا يرد العبد بالعيب بل ياخذ ارش العيب والمذهب الاول قال
يسل الاطلاق اما ان يقتضي السلامة من العيب اولا فان لم يقتضيه وجب ان لا يرد وان اقتضاه
وجب ان لا يقع الطلاق لان المعيب غير المعلق عليه ومورد السوال من وجه اخر وهو ان
السيد اذا رد النجوم بالعيب يرتفع العتق ومقتضاه ان الزوج اذا رد العبد بالعيب ان يرتفع
الطلاق لان كلا منهما معلق بالاعطا وجواب هذا ان المغلب على الكتابة التعليق وفي الخلع حكم
المعاوضة ولهذا لو كاتبه على مال فابراه منه عتق والمغلب على الخلع حكم التعليق ولهذا
لو علق الطلاق على مال في ذمتها ثم ابراها عنه لا تطلق بل طرد الخلع الكتابة الفاسدة فرع
لو قال ان اعطيتني عبدا من صفته كذا فانت طالق ولم يستوعب صفات السلم فهو كما لو اطلق

ذكر العبد في ان الرجوع الى مهر المثل لتعذر اعطائه عبدا على تلك الصفة لم يقع الطلاق قال

وان قال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته وهو ملكه بانت فان تلف العبد قبل القبض او كان معيبا فله

ان يرده ويرجع بمهر المثل في احد القولين وهو الاصح وبقيمته اي سليما في القول الاخر كما في نظيره من

الصداق وحكى ابن الصباغ والمتولي عن ابي حفص انه يحتمل في القول القديم انه لا يرده بل يرجع

بالارش وهذا نظير ما حكاه في الصداق عن ابي حفص ابن الوكيل لكنه ثم مخصص بما اذا كان العيب حادثا

بعد العقد ويشبه ان يكون هنا كذلك لكن اطلق المتولي يقتضي التعميم قال وان اعطته وهي

لا تملكه بانت لانها اعطته ما عينه وقيل لا تطلق كما لو خالعها على عبد غير معين فاعطته عبدا مغصوبا

قال وليس بشيء لان هناك اطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد وهو دفع عبد تملكه وهنا

عينه صريحا فعلق بعينه وشبه في الشامل والتتمة الوجهين بالوجهين فيما اذا اذن لوكيله في شراء عبد

بعينه فاشتراه ثم اطلع على عيب به فان الوكيل هل له الرد قال وان خالعها على ثوب

اي معين على انه هروي فخرج مرويا بانت وله الخيار بين الرد والامساك الهروي بفتح الهاء والراء

منسوب الى هراة مدينة معروفة بخراسان ينسب اليها اصناف من الثياب والهروي والمروي نوعان من

القطن والدليل عليها دعاه الشيخ ان ذلك اختلاف صفة في العوض واختلاف الوصف لا يمنع

صحة العقد بل يثبت الخيار كما في البيع وفي شرح مختصر الجويني وجه انه لا يثبت لان المروي اجود

[illegible] فلا يرد لان الجنس واحد ولا نقصان والظاهر الاول قال ابو الفرج السرخسي

وهذا على قولنا ان اختلاف الصفة لا ينزل منزلة اختلاف العين فيه وجه حكيناه قريبا في

النكاح فان نزلناه منزلة اختلاف العين فالعوض فاسد وليس له امساكه ويرجع الى مهر

المثل او بدل الثوب لو كان نصا على اختلاف القولين قال وما قاله من ان اختلاف

الصفة كاختلاف العين مذكور في الوجه لان الوصف فيما يقوم مقام الرؤية فاذا اختلف

الوصف كان بمنزلة ما لو رأى عينا وعقد على غيرها واما بدل الخلع فهو كالمبيع اشتريه ولم يعلم

خلافا فيما اذا اشترى عبدا فشرطه انه تركي فخرج عبد على انه يبطل البيع بل المنقول

ثبوت الخيار فرع اذا وجده معيبا بعد تلفه او تعيبه في يده ولم يمكنه الرد رجع بقدر النقصان

من مهر المثل في اصح القولين وبقدر ما نقص من القيمة في القول الثاني قال

وان

وان خرج هرويا فاراد رده وجب رد الثوب الكتان بفتح الكاف ووجه رد الثوب ان الكتان

جنس والقطن جنس واختلاف الجنس كاختلاف العين بخلاف الهروي والمروي فانهما

جنس واحد ولان الثوب اذا خرج كتانا ظهر انه ليس في محل ما قصد فكان كما لو ردته بالعيب

فشرط وجه حصول المقصود ان فساد العوض لا يوجب فساد الخلع كما اذا خالع على مجهول

قال ويرجع الى مهر المثل اي على القولين والى قيمته اي لو كان مرويا في الاخر لا

يخفى توجيههما مما تقدم وهل هو بالخيار بين الامساك وبين الرد كما لو خرج مرويا

اذ العين واحدة وانما اختلفت الصفة وهذا ما اجاب به في المهذب وقال في التتمة

الخلاف في هذه المسألة مبني على ما اذا قال بعتك هذه البغلة فاذا هي فرس هل يصح البيع

وفيه خلاف فان صححنا فهو كاختلاف الصفة والا فسدت التسمية ولو قال خالعتك على هذا الثوب

فانه هروي فخالعها عليه فخرج مرويا فالحكم كما تقدم لا نعرفه ولو قال خالعتك على هذا الثوب

وهو هروي فبان خلافه فلا رد لانه لا يعرف من جهتها ولا اشتراط ولو قال خالعتك على هذا

الثوب الهروي فهذا كالاختلاف ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت طالق فاعطته

وبان مرويا فانه لا يقع الطلاق ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فاعطته وبان مرويا

ففي وقوع الطلاق وجهان عن القاضي حسين ولو قالت لزوجها هذا الثوب هروي فقال ان اعطيتني

هذا الثوب فانت طالق فاعطته وبان مرويا قال في التتمة بني ذلك على ان المتواطأ عليه قبل العقد

هل هو كالمشروط في العقد ان قلنا نعم لم يقع الطلاق والا وقع وللمسألة التفات على هذا الثاني

نظرا الى المنقول عن الاصحاب في مسألة ساطر ذكره المسلم من الحكم ما يفهم منه ان هذا من قبيل

المشروط وذلك انهم قالوا لو دفع الى خياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني هذا قميصا فاقطعه فقطعه فلم

يكفه وجب عليه الارش ولو قال يكفيني هذا قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه فلا شيء عليه

وكان مقتضى ما قاله في التتمة ان يخرج ذلك على اشتراط السابق اذا جرى منه اخبار قبل القطع فاخرج

منها اخبار قبل العقد ولو خالعها على ثوب هروي في الذمة وقبلته ودفعت اليه مرويا فقبضه واراد

امساكه فيبني على ان الرجل الاعمى هل يوخذ في السلم عن الاسود فان قلنا يجوز فكذلك هنا

وان قلنا لا يجوز فلا يجوز الامساك هنا مع رضاها فان رضيا فقد اوقال له [illegible] [illegible]

في ذمتي هل هي على الصداق ويصير ضمان عقد او ضمان يد ان قلنا ضمان اليد فهو وان قلنا ضمان العقد فعلى القولين في جواز الاستبدال على الفرع الرابع ذكره الرافعي في اخر الباب قال

وان قالت طلقني ثلاثا على الف او بالف وهو يملك عليها الثلاث فطلقها طلقة استحق ثلث الالف اي سوا اعاد ذكر المال او اقتصر على الطلاق لان الخلع من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة ولو قال لي رد عبدي الثلاثة ولك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف فكذا هنا وليس كما لو قال الزوج ابتداء طلقتك ثلاثا على الف فقالت قبلت واحدة بثلث الالف فانه لا يقع الطلاق لان الخلع من جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضات ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ومن شرط المعاوضة ان يوافق الايجاب القبول ولم يتحقق واحد من الشرطين نعم لو قبلت واحدة بالف استحق الالف ووقع طلقة وقيل الثلاث وهو اختيار القفال والصحيح في النهاية وقيل لا يقع شي وحكى ابو الفرج السرخسي في مسئلة الكتاب انه اذا لم يعد ذكر المال يقع الطلاق رجعيا وحكى الشيخ ابو علي وجها انها اذا سالت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شي وغلط قائله وحكى الماوردي وجها انه يرجع عليها بمهر المثل والمذهب الاول ولو طلقها طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف او نصف الالف لانه اوقع نصف الثالثة والتكميل من الشرع فيه وجهان وقيل محل هذا الخلاف ما اذا قالت طلقني بالف فقال طلقتك نصفك فهل يستحق الالف مبني على انه يقع على النصف ثم يسري او يقع على جملتها فان قلنا بالثاني استحق الالف وان قلنا بالاول وجب ان لا يستحق الا نصف الالف كما لو قالت طلقني ثلاثا فطلق واحدة ويستحق بالقسط ذكره الرافعي في اخر الباب اما اذا لم يملك عليها الا واحدة فسالته ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة استحق جميع الالف سوا كانت عالمة بانه لم يبق من عدد الطلاق او جاهلة لانه حصل بهذه الطلقة مقصود الثلاث وهي الحرمة الكبرى هكذا نصه في المختصر وهو الذي ذكره القفال والشيخ ابو علي وابو بكر الابهري وقال المزني يجب ان لا يستحق الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسؤول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة والحرمة لا تثبت بتلك الطلقة وانما تثبت بها وبما قبلها فلو جعلها جميع العامة والاولى كما قال الشافعي المستكن لا يحصل الفرح الا بجملته وما قبله يلحق حكمه حكم ما قبله في التحريم ووافقه على ذلك بعض الاصحاب وقال ابو اسحاق

وان

وان صرح ان كانت المراة عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف وان لم تعلم وجب ان يوزع وهذا اختيار الروياني ونقل الخياطي وجها ان المسمى يبطل ويرجع الزوج الى مهر المثل ووجها انه لا شي له لانه لم يطلق كما سالت فتحصلنا على خمسة اوجه ولو سالته الثلاث على ما صورنا وهو لا يملك الا طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على النص والصحيح الذي ذكره المزني وعلى الوجه الفارق ان جهلت فكذلك وان علمت فله النصف توزيعا على الطلقتين وان طلقها طلقتين فعلى النص يستحق جميع الالف وعلى ما قاله المزني يستحق الثلثين وعلى الوجه الفارق يستحق الجميع ان علمت والثلثين ان جهلت وزاد الخياطي وجها رابعا وهو الرجوع الى مهر المثل وخامسا وهو انه لا شي له وسادسا وهو ان له ثلثي مهر المثل والضابط على النص ان العدد المسؤول ان ملكه الزوج فله ما سماه او احالها فله المسمى وان احالها الى بعضه فله قسطه بالتوزيع وان كان يملك بعض المسؤول فان تلفظ بالمسؤول او حصل مقصودها بما اوقع استحق المسمى والا وزع المسمى على العدد المسؤول واستحق ما يقتضيه التوزيع وعلى ما ذكره المزني التوزيع على المسؤول ابدا وقد الحكم على الوجه الفارق في حالة الجهل وفي حالة العلم التوزيع على المملوك من الطلاق دون المسؤول فلو كان يملك ثلاث طلقات فقالت له طلقني ستا فعلى النص والتخريج يستحق بالواحدة السدس وبالثنتين الثلث فان طلقها ثلاثا استحق الجميع على النص والنصف على تخريج المزني واما على هذا الوجه الفارق فله بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع وعلى هذا فرع لو قالت طلقني ثلاثا على الف فقال انت طالق ثلاثا واحدة بالف وثنتين مجانا وقعت الاولى بثلث الالف ولا تقع الاخريان قال الامام والقياس الحق ان لا يجعل ذلك جوابا عن سوالها لانها سالت كل واحدة بثلث الالف ولم يرض الا بالالف واذا لم يوافق جوابه سوالها كان مبتدئا بما قال واذا لم تقبل وجب ان لا يقع واذا وقع يلغو الواحدة وقطع الاصحاب رحمهم الله فتابعه الغزالي وغيره على ما ذكره الرافعي ثم قال وهو حسن والاول بعيد وابعد منه ما في التهذيب انه يقع الواحدة بالالف ولا يقع الاخريان والله اعلم قال وان قالت طلقني طلقة فطلقها ثلاثا استحق الالف لانه فعل ما طلبته وزيادة فاشبه ما لو قال رد عبدي

فلانا قال عندي كذا قرره مع عبدين اخرين وهذا الخلاف ما لو قال بعني هذا العبد بالف
فقال بعتكه بالف مع هذين العبدين فان الظاهر بطلان البيع لان تمليكه العبدين الاخرين
من غير رضاه لا يتصل به وايقاع الطلقتين الاخريين يستقل به الزوج على ان الخلاف
جاء في مسئلة البيع وجهين اخرين احدهما صحة البيع في الجميع والثاني صحته في المسؤول خاصة
بالالف الذي سمته الزوجة في مقابلة الثلث او في مقابلة واحدة منها فيه احتمال للاصحاب
ولا يتعلق به قائله حكمه وهذا فيما اذا لم يعد ذكر الالف في الجواب فان اعاده فقال طلقتك
ثلاثا بالف ففيه اوجه اظهرها ان الحكم كما لو لم يعد والثاني يقع الثلاث ولكن
يستحق الا ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة الثلاث وهي لم تسأل بالعوض الا واحدة
وحصة الواحدة ثلث الالف والثالث ان اعادة الالف تصريح بالتوزيع ومقابلة كل طلقة بثلث
الالف فلا يقع شيء والرابع انه يقع واحدة بثلث الالف والاخريان لا يقعان قال الرافعي ومن خرج هذه
الوجوه ان نظر دونها اذا لم يعد ذكر الالف لان قوله انت طالق ثلاثا اما ان يجعل جوابا عن سؤالها
فيقع الثلاث بالالف اولا فيقع لذلك فان كان الثاني وجب ان يطلق ثلاثا ولا يلزم شيء من
المال وان كان الاول فاي فرق بين ان يذكر لفظا او لا يذكره والمعنى واحد ولو قالت طلقني
واحدة بالف فقال انت طالق بخمس مائة وقع الطلاق في اصح الوجهين وفيما يستحقه وجهان اصحهما
انه خمس مائة وهو ما اجاب به في التتمة والثاني جميع الالف واعلم ان ما ذكرناه فيما اذا
خالف اما بالزيادة على ما سألت او بالنقصان اما اذا خالف اللفظ فان قالت له طلقني على الف
فقال خالعتك او حرمتك او ابنتك على الف ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابو علي
نعم لانها سالت الطلاق بالصريح فاجاب بالكناية وهذه المسئلة تقابلها ما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي ونوت وان قال خالعتك ولم ينو الطلاق وقلنا
ان الخلع فسخ لا يقع الفرقة وان قلنا انه طلاق فلا يلحق الحكم ولو قالت اخلعني فقال
طلقتك وقلنا ان الخلع فسخ ففيه وجهان في المهذب المذهب منهما الصحة لانه حصل
لها ما طلبت وزيادة والثاني لا يقع لانه اجابها الى غير ما طلبت وان قلنا انه كناية
فلا بد من نيتها وفي التتمة تخصيص الوجهين بما اذا قال الزوج طلقتك على الف اما اذا

قال

قال طلقتك ولم يذكر المال فوجهان مبنيان على الصورة الاولى فان قلنا عند ذكر العوض تقع
الفرقة فههنا كذلك وتقع طلقة رجعية وان قلنا عند ذكر العوض لا يقع الطلاق فكذلك
هنا قال ـــــ وان وكلت المراة في الخلع اي وكلت ولم يخالع الوكيل على الدرهم بمهر المثل
كما لو قال اشتر لي هذا واطلق فانه ينصرف الى ثمن المثل ويجوز ان يخالع على دون نقد البلد
وعلى قدر مهر المثل مؤجلا او دون مهر المثل لان ذلك زيادة خير ولو زاد على مهر المثل
ففي المهذب والشامل حصول البينونة والرجوع الى مهر المثل وفي تعليق الشيخ ابي حامد
حكاية قوله ان لها الخيار ان شاءت صححت المسمى وكان عليها مهر المثل وان شاءت سلمت
ما سمى الوكيل وفي الرافعي حكمه حكم ما لو قدرت له العوض فزاد عليه الا في استحقاق اكثر
الامرين قال ـــــ فان قدرت له العوض فزاد عليه اي واضاف الوكيل الخلع اليها
وجب مهر المثل في احد القولين اي سواء زاد على ما قدرته او نقص لانه تعذر ايجاب المسمى
لعدم الرضا به فصار كما لو تعذر ايجابه لجهله وهذا هو الاصح والمنصوص عليه في الاملاء
قال ـــــ ويجب في الثاني اكثر الامرين من مهر المثل او القدر المأذون فيه اي ما لم يرد
مهر المثل على ما سماه الوكيل لان مهر المثل ان كان هو الاكثر فهو الذي يرجع اليه عند فساد التسمية
وان كان الذي سمته اكثر فهي قد رضيت به وهذا انص في الام اما اذا كان مهر المثل زائدا
على ما سماه الوكيل لم يجب الزيادة على ما سماه الوكيل لان الزوج قد رضي به فلا يؤاخذ
رضاها بما لم ترض به مثال ذلك اذا قدرت مائة وسمى الوكيل مائتين ومهر مثلها
تسعون فالواجب عليها على القول الاول تسعون ومائة على القول الثاني ولو كان مهر المثل
مائة وخمسين فالواجب مائة وخمسين على القولين ولو كان مهر مثلها ثلثمائة
لم يجب على القول الثاني الا مائتان وفي المسئلة قول ثالث ان المراة بالخيار
ان شاءت اجازت ما سماه الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل وقد حكاه
من نقل عن رواية ابي حامد وعلى الاقوال كلها لا يطالب الوكيل بشيء الا ان يقول على ان اضمن
فيطالب بما سمى واذا اخذ الزوج منه فعلى المذهب انه لا يرجع عليها الا بما سمته وقال
الرافعي ويجيء فيه قول اخر انه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل او اكثر الامرين منه ومما

التتمة

سميت على اختلاف القولين السابقين وفي المجرد للحناطي حكاية قول انه لا اثر لهذا الضمان وفي الذخاير
ان ابا العباس بن سريج قال انه يضمن الزيادة على مهر المثل عند عدم الضمان اما اذا اضاف الوكيل
الخلع الى نفسه فهو خلع اجنبي والمال عليه وان اطلق فعلى الوكيل ما سماه لان الظاهر ان العقد
وقع على مال نفسه فهو بمثابة ما لو اشترى لموكله ما لم ياذن له فيه ولم يسم الموكل هذه طريقة
العراق وقال الخراسانيون الخلع صحيح وعلى الوكيل ما سماه وفيما عليها منه قولان احدهما
ان عليها ما سمت والزيادة على الوكيل ويرجع الوكيل عليها عند الغرم بما سمته والثاني ان
عليها الاكثر من مهر المثل او ما سمت فان نقص من المسمى ما سمى الى ما سمى الوكيل فهو
عليه وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم يجب تلك الزيادة واذا خالف الوكيل في جنس
العوض مثل ان تقول اخلعني بالدراهم فخالع بالدنانير او ثوب او بالحلاوة على ثوب في فعينه البيه
فخالع على دراهم من النقد الغالب انه يصرف الخلاع عنها حتى يلغو ان اضاف اليها ويقع عن
الوكيل ان اطلق بخلاف ما اذا خالف في القدر فانه اذا زاد على ما قدرته فقد اتى على ما امرت
وزيادة قال الرافعي والاظهر وهو المذكور في التهذيب انه يحصل البينونة لما مر في مخالفة القدر
ثم سواء اضاف الخلع الى مالها ولم يقل انا ضامن فالرجوع عليها بمهر المثل في اصح القولين وبالاكثر
من مهر المثل وبدل ما سمته في القول الثاني وان قال وانا ضامن او لم يضف العقد اليها فلا
رجوع الا بدل ما سمت واعلم ان جميع ما ذكرناه مفرع على حصول البينونة وهو النص
ووراه امران احدهما قال المزني لا يقع الطلاق لو خالف وكيل الزوج فنقص من المقدر
وفيما علق عن الامام ان ما ذكره قول مخرج على اصل الشافعي قال واري كل اختيار له مخرجا فانه
لا يخالف اصول الشافعي لا كابي يوسف ومحمد فانهما يخالفان اصول صاحبهما وفي الاصحاب
من قال المزني وبين المسئلة المستشهد بها بان الخلع من جانب الزوج بارع الى التعليق
فكانه علق الطلاق بذلك القدر فاذا نقص الوكيل لم يحصل الصفة وجانب الزوجة بخلافه
الثاني حكى الحناطي في المجرد قولا انه يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ولا الوكيل ولا يعني التفريع
عليهما قال ولو خالع على مهر فاسد اي بان سمى خمرا او خنزيرا وجب مهر المثل اي سواء
اطلقنا او الوكيل او سمينا الفاسد لان المسمى سقط فوجب مهر المثل قلت وينبغي ان

يجري

يجري فيه الوجه السابق المحكي فيما اذا خالعت على خمر او خنزير ان الواجب بدل ذلك
اما اذا سمت عوضا صحيحا فخالع الوكيل بما ذكرناه فقد حكينا عن القاضي الحسين انها اذا
سمت خمرا فخالع على غيره واضاف الخلع اليها ان الفرقة لا تحصل وقضيته ان يطرد
هنا بطريق الاولى اما اذا قلنا تحصل الفرقة عند المخالفة في الجنس فينبغي ان يكون هنا
كذلك كما عند الاطلاق وقد ذكر في الذخاير الى شيء من ذلك وعلى المذهب الفرق بين ذلك
وبين ما اذا خالع وكيل الزوج على خمر او خنزير حيث لا يقع الطلاق ان وكيل الزوج يوقع
الطلاق بالخمر والخنزير وهو غير ما اذن فيه ووكيل المرأة لا يوقع وانما يقبل فاذا افسد
العوض رجع الى مهر المثل فصار كما لو قبل هي وهو غير ما اذن فيه ومفهومه انه اذا اذن
فيه الزوج يقع الطلاق وقد صرح به الرافعي وفي التتمة ان الفرقة لا تقع في هذه الصورة ايضا لان
الخلع فيه معنى التعليق والمعاوضة فان راعينا جهة التعليق فحكمه حكم التعليق بصفة لا يصح التوكيل
فيه وان اعتبرنا جهة المعاوضة فالتوكيل في المعاوضة الفاسدة لا يصح واعلم ان هذا
كله فيما اذا اضاف الوكيل الخلع اليها اما اذا اضافه الى نفسه فالبينونة حاصلة وعليه مهر
المثل وفي الحاوي ان في وقوع الطلاق وجهان واذا قلنا بالوقوع فعلى يجب مهر المثل فيه وجهان
هذا في الذخاير بعد النقل عنه ابن يونس حكاية الخلاف فيما من غير تقييد باضافة الخلع الى نفسه
ثم حكاية الوجهين في وجوب مهر المثل يجوز ان يكون الوجه القائل بالوجوب فيهما ان الواجب
بدل الخمر او الخنزير كما تقدمت حكايته في خلعها عليهما ويجوز ان يكون لا يجب شيء اصلا ويكون
الطلاق رجعيا وهو ما حكيناه عن صاحب التهذيب عند الكلام في الخلع على البعل الا انه سيأتي
بخلاف الزوجة والفرق بينهما ما حكيناه ثم عنه واعلم ان قوله اليه مهرا فاسدا صوابه
عوضا فاسدا اذ لا مدخل للمهر في الخلع ويجوز ان يجاب عنه بانه لما قرر ان ما جاز ان يكون
صداقا جاز ان يكون عوضا في الخلع وما لا يجوز ان يكون صداقا لا يجوز ان يكون عوضا في الخلع
جرى هنا على ما قرره من قبل قال وان وكل الزوج في الخلع اي واطلق فنقص عن مهر
المثل اي او ذكر ما يسمى اجلا او عاقد على غير نقد البلد وجب مهر المثل في احد القولين لان
الخلل يقع في العوض فلا يرد به الطلاق ويجب مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض

فاسد وهذا نصه في الاملا وهو الاصح عند النواوي والجيلي قال ـــــ وفي القول الثاني

الزوج بالخيار بين ان ينفذ الخلع على ما عقد وبين ان يرد العوض ويكون الطلاق رجعيا

لان الطلاق ما دون فيه وقد وقع فلا يمكن رفعه ولا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه

دون ما نقصه الاذن ولا يمكن اجبارها على مهر المثل لانه فوق ما رضيت به فخير بين

الامرين ليزال الضرر عنهما بقدر الامكان قال في المهذب والجيلي وهذا يخرج من

وقف العقود وهو قوله القديم وهنا تنبيه يظهر من وجهين احدهما ان هذا القول منصوص

عليه في الام والام من الجديد والثاني ان نصه انه اذا زاد ان لا يقع الطلاق كما لو

طلق الفضولي وليس هذا القول كذلك وحكى في المسئلة قولان اخران احدهما انه بالخيار

بين مهر المثل والمسمى والثاني انه بالخيار بين ان يرضى بالمسمى او يرد الطلاق قال في

الذخائر قال اصحابنا وكانه يشير الى صاحب البسيط وقد صرح به الرافعي عنه وقال

ان يكون هذا مبنيا على القول بوقف العقود ويحتمل ان يكون هذا في الطلاق خاصة

لانه يحتمل التعليق على الاعذار والاخطار بخلاف البيع ولكن يلزم على هذا ايقاع طلاق

الفضولي ووجهه ان الطلاق وقع منوطا بعوض فاذا بطل العوض بطل الطلاق المعلق

عليه وفي الوسيط انه لا يبعد ان يوجد هذا من وقف العقود بل ما جاء له لفظه

عام وله ان يقول اردت به مهر المثل وعلاقته تلك ان لا يتصرف بالمسمى فان رضي

بالمسمى فكانه اراد ذلك بالعموم واعلم ان صحة الطلاق ان يقول وكيله بخلع زوجتي

او خالعها ولا يقدر مالا ان قلنا ان مطلق الخلع يقتضي المال وان قلنا لا يقتضيه فيشترط ان

يقول خالعها بمال فاذا ـــــ وان قدر البدل فخالع باقل منه او على عوض فاسد لم يقع

الطلاق وكذا اذا خالع على غير جنس المسمى او كذا بما سمي اجله لا يقع الطلاق وهذا

ما نقله في المهذب ووجهه انه طلاق اوقعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع كما

اذا وكله في ايقاع الطلاق في يوم فاوقعه في يوم قبله والفرق بين هذه الصورة والصورة

التي قبلها ان النقصان عن القدر يخالفه بصريح لفظه فلا يكون الماتي به ما دون فيه والنقصان

عن مهر المثل لا يخالف صريح لفظه بل اللفظ مطلق يشمل مهر المثل وغيره للطلاق

قوه وغلبه بعموم اللفظ يقتضي وقوعه واثر المخالفة يظهر في العوض وقيل ينقل جواب كل

مساله الى الاخرى وجعلها على قولين هذا هو الصحيح في الرافعي وعند الشيخ في المهذب والوسيط

في التسامل واطلق في المهذب الفرق بالوكيل في البيع فانه لا فرق بين ان يقدر له الثمن فيبيع باقل

منه وبين ان يطلق فيبيع بما دون ثمن المثل واسقط الدارمي على ان الاصح من القولين فيما اذا نقص عن

المقدر عدم الوقوع فاما اذا نقص عن مهر المثل في صورة الاطلاق فعند البغوي وابن الصباغ

ومحلي الراجح ايضا عدم الوقوع وعند باقي العراقيين والقاضي الروياني الراجح الوقوع والاول اقوى

توجيها لما ذكرناه الفارقي وبوليه ان الزوجه لو جعلت الاذن في النكاح بقدر فنقص

عنه الوكيل لم ينعقد النكاح ولو اطلقت فزوج الوكيل بدون مهر المثل لم ينعقد على الاصح

والزوج في هذا المقام كالزوجه ثم وقد يحصل مجموع ما ذكرناه في كل مسئله خمسة اقوال فائدتان

احداهما يجوز ان يوكل الزوج في الخلع العبد والمكاتب والسفيه المحجور عليه ولا يشترط اذن

السيد والولي وهل يجوز ان يوكل امراه فيه وجهان الاصح منهما الجواز وسيأتي الكلام في

اهليتها في الطلاق ولا يجوز ان يوكل المحجور عليه بالقبض بل يقبض الوكيل عنه ان الخلع

مراد بقبض الوكيل بقضاء المال له فلو ـــــ وان سعى ان يفصل فيقال ان كان العوض معينا في

الخلع فهو كالمال وان كان في الذمه فيتخرج على ان الحجر على السفيه يتعدى الى نفسه وفيه خلاف

معلوم فوائده فان قلنا يتعدى فقد كفاه بالصبي والصبي لا يعتد بقبضه في مثل ذلك وان

قلنا لا يتعدى فيقدر به ومثل هذا الخلاف يرجع فيما اذا اذن الولي لزوجة السفيه في

ايصال عوض الخلع اليه وان الراجح الاعتداد به ولو وكلت الزوجه فالاهلية في نفسها محجورا

عليه قال في المهذب لا يجوز وان اذن الولي ولو فعل وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت المحجوره

بنفسها وهذا على ما ذكره صاحب التتمه فيما اذا اطلق اما اذا اضاف المال اليها فعقل السفيه

ويلزمها المال لان الحجر على السفيه لدفع الضرر عنه وليس في قبول الخلع عنها اضرار بالسفيه

وعلى مقتضى ما حكاه الشيخ في باب الوكاله يكون جواب صاحب المهذب على الاطلاق

لانه قال من لا يجوز تصرفه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله ولا وكالته ولو وكلت الزوجه

بالاختلاع عبدا يجوز اذن السيد اولم يأذن ان كان الاختلاع على عين مالها

وان كان على مال في الذمة سطران اضافه اليها فهي المطالبة وان اطلق فان لم ياذن السيد في الوكالة فطالبه بالمال بعد العتق واذا غرم رجع على الزوجة اذا قصد الرجوع وان اذن في الوكالة تعلق المال بكسبه كما لو اختلعت الامة باذن السيد واذا ادى من كسبه ثبت الرجوع على الموكل كذا حكاه الرافعي وغيره وينبغي في هذا المحل شيئان احدهما ان الزوج اما ان يصدق المختلع على انه خالع بالوكالة ام لا ان صدقه فالحكم كما ذكر وان لم يصدقه فينبغي ان يصح على الخلاف في البيع في مثل هذه الصورة في ان الوكيل هل يطالب الثاني يتعلق المال بالكسب فيه نظر لان اذن السيد في الوكالة اما ان يكون بعد التصريح بالسفارة او لا ان كان الاول فاذا لم يصرح فينبغي ان لا يصح خلعه بالوكالة لعدم الاذن وان كان قد اطلق الاذن فالاطلاق يحمل التصريح بالسفارة ويحمل الاطلاق فينبغي ان يحمل على التصريح اذ لو حمل على الاطلاق لاقتضى الوفاء من الكسب الذي هو حق السيد فيقتضي انه وقد يقال ان الاذن يحملها يحمل على التصريح لان الاصل عدم التعلق والله اعلم ويجوز ان يكون وكيل الزوجة والزوج كما قال الشافعي يجوز مخالع المسلم ويطلقها الاحدى لان المراة لو اسلمت وتخلف الزوج تخالعها في العدة ثم اسلم حكم بصحة الخلع الغائبة الثانية هل يجوز ان يتولى الوكيل الواحد طرفي الخلع فيه ما على انه هل يتولى الوكيل الواحد طرفي البيع وفيه خلاف فان قلنا يجوز في البيع فهنا اولى وان قلنا لا يجوز فيها وجهان وجه الجواز ان الخلع يكتفى فيه باللفظ الواحد من احد الجانبين الا ترى انه لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وقع الطلاق وملك الخلع مقصوده وعلى هذا الصحيح لا اشتغال لاحد شقي العقد حلاف في البيع الذي مال بعقيه من وليه قال واذا خالع في مرضه اي المتصل بالموت اعتبر ذلك من راس المال حالي او لم يحال لانه يملك ان يطلق مجانا فاذا طلق بعوض فقد زاد الورثة خيرا ولان المحسوب من الملك هو ما ينتقل الى الورثة بعد الموت اذ انتقاله يتعلق حقهم به ولم ينتقل ذلك قال وان خالعت في مرضها اي المتصل بالموت بمهر المثل اعتبر ذلك من راس المال كما لو اشترت شيئا بثمن المثل فانه يقبل قد يعلم مخالعة المحاباة انه تبرع وحصته لم تعتبر من الملك ولو كان بمهر المثل او اقل فالجواب ان باب التصرف على المريض وسع ولذلك اثم الامر على ان له ان يصرف ماله الى الملاذ والشهوات وانه يجوز له نكاح الابكار وانه يعد

على الاسماع ولا والمواتب لا تصرف الا بعد الحاجة فنزل الخلع في حق المحاباة منزلة التبرعات لانه من قبيل نقص الادخار الذي منع منه المحاباة دون المريض قال ولو زادت على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث اذ لا مقابل لها بذلك فاشبهت الهبة فاذا اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابته بنصفه فان خرج من الثلث ملك العبد كله نصفه عوضا ونصفه بالمحاباة وحكى الامام ابو حامد وجها ان له الخيار بين ان يفسخ العقد فيه ويرجع الى مهر المثل وبين ان ياخذ العبد لانه دخل في العقد على ان يكون العبد عوضا ولم يثبت ذلك وان لم يخرج من الثلث بان كان عليها دين مستغرق فلا يصح المحاباة والزوج بالخيار ان شاء فسخ بنصف العبد وان شاء فسخ وضارب بمهر المثل وان كان لها وصايا اخر فان شاء الزوج اخذ نصف العبد وضارب اصحاب الوصايا في النصف الآخر لانه فيه كاحدهم وان شاء فسخ المسمى وضارب بمهر المثل ولا حق له في الوصية لان الوصية كانت ضمن المعاوضة بقدر ما ينفع الفسخ كذا قاله الرافعي وفيه نظر وذلك لان الوصايا ان كانت مضافة الى ما بعد الموت فالتبرع الناجز في المرض مقدم عليها والمحاباة في هذه المسئلة تبرع ناجز وان كانت الوصايا منجزة في المرض فالمقدم منها الاول فالاول فالمضاربة لا وجه لها الا على تقدير وقوع التبرعات في المرض والخلع دفعة واحدة وذلك اما متعذر او متعسر وان قدر امكان وقوعه فلا يحسن الاطلاق لان هذه الصورة مع بعدها قال وان اختلف الزوجان في الخلع فادعاه الزوج وانكرت المراة بانت فهو اخذ له بقوله والقول قولها في العوض اذ الاصل عدم وجوبه عليها وتجب لها النفقة والسكنى الى انقضاء العدة حكاه الرافعي قال وان قالت خالعتك على الف فقال بل خالعتك مجانا اي خالعتك احسبها بانت والقول في العوض قولها لما ذكرناه في المسئلة قبلها وليس لها في هذه نفقة لاعترافها بالبينونة قال ولو قال خالعتك على الف فقالت على الف ضمنه زيد اي عني لزمها الالف لاقرارها اذ الضمان يستدعي تقدم الثبوت وهذا الكلام لا يسقطها لان ضمان الغير لا يقطع المطالبة عنها قال وان قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت على الف في ذمة زيد اي التي لي عليه بانت باقرارها وتحالفا في العوض لانهما اختلفا في عين

العوض تحالفا كما لو قال خالعتك على هذه الدراهم التي في هذا الكيس فقالت بل على هذه الدراهم
التي في هذا الكيس الآخر قال ـــــ وقيل يلزمها مهر المثل اي من غير تحالف لان ما في ذمة
الغير لا يصح جعله عوضا لعدم القدرة على تسليمه والتحالف انما يشرع اذا ادعى كل واحد منهما
عوضا صحيحا وعلى هذا فلا بد من تفسيرها قال الشيخ ابو حامد والخلاف في هذه المسألة مبني
على ان ما في ذمة الغير هل يجوز بيعه من غير من هو عليه فان قلنا بالجواز تحالفا لما ذكرناه وهو الاصح
عند الشيخ ابي حامد والمذهب في الشامل ولم يحك في المهذب سواه وان كان قد حكى في
بيع ما في ذمة الغير خلافا والظاهر منه الصحة وان قلنا لا يجوز فلا تحالف قال الرافعي في
التتمة اذا قلنا لا يجوز فهي تدعي فساد التسمية وهو يدعي صحتها فيجيء فيه الخلاف المذكور في
نظائر هذا [؟] واعلم ان قضية هذا البناء ان يكون الصحيح عند الغزالي والرافعي او اوفق
على البناء عدم جريان التحالف اذ الصحيح عندهما عدم جواز البيع قال ـــــ وليس [؟] لما
قدمناه من ان الظاهر صحة بيع ما في الذمة ولو سلمت المرأة انها خالعته ولكن قالت اختلعت
بالوكالة عن زيد وصرحت بالاضافة اليه فلا الف في ذمتي قال المراوزة يتحالفان ولم يحك في النهاية
سواه وحكى العراقيون وجهين احدهما انهما يتحالفان كما ذكره المراوزة والثاني انهما لا يتحالفان
لانها انكرت اصل الالتزام والاصل براءة ذمتها فالوجه ان تحلف قال الامام وهذا الوجه
متجه منقاس غير انهم استبعدوا التصريح بنفي التحالف ولكن يلزمها مهر المثل وهذا على نهاية
السقوط لانها ان صدقت فلا يطالب [illegible] الحكم عند النزاع على صفة اذا
لم يكن نزاع ولو صدق الزوج [illegible] فيما ادعته من السفارة كان لا يلزمها شيء وفي التتمة الجزم
بعدم التحالف وهل القول قولها مع يمينها لانها منكرة اصل الالتزام فيكون كانكار اصل العقد
فيما يتعلق بها او القول قوله مع يمينه لانها اعترفت بالعقد وادعت ما يمنع المطالبة وهو
الاضافة اليه والاصل عدمه فيه وجهان اذا عرفت ذلك فتأملت ما نقله الامام عن العراقيين
امكنك ايضا ان تجعل صورة الكتاب ما اذا ادعت الخلع بالوكالة وفي صورتها الحمل بها عن
انه لم يصح بما ذكره وحينئذ فيستقيم قول الشيخ وقيل يلزمها مهر المثل وليس [؟] لما ذكرناه
عن الامام ولو سلمت انها لم تصرح بالاضافة ولكن قالت نويت فان قلنا [؟] المطالبة على الوكيل

لم يسقط المطالبة بما يقوله ولذا الوكيل انكر اصل الوكالة وان قلنا ان الوكيل لا يطالب فيتحالفان او
تصدق الزوج او الزوجة فيه الوجوه الثلاثة كذا حكاه الرافعي وليس في [؟] ان الوجه الضعيف
المنقول عن العراقيين قال ـــــ وان اختلفا في قدر العوض او في جنسه او في تعجيله اي هل هو حال
او مؤجل او في اجله اي بان اتفقا على اصل الاجل واختلفا هل هو شهر ام شهران مثلا او
عدد الطلاق الذي وقع به الخلع اي بان قالت طلقني ثلاثا بالف فقال الزوج بل واحدة تحالفا اي اذا
لم يكن ثم بينة لانهما اختلفا في عوض العقد ولا بينة لاحدهما فتحالفا كالمتبايعين قال ـــــ
ووجب مهر المثل لانه تعذر رد البضع اليه فرجع الى بدله وهو مهر المثل كما لو وقع التحالف
بعد تلف المبيع وقيل ان كان ما يدعيه الزوج اقل من مهر المثل لا يجب له مهر المثل بل ما يدعيه
وقد تقدم في الصداق مثله وعليه سؤال وهو جار هاهنا وحكى الحناطي وجها انه يرجع عليها بالاكثر
الامرين من مهر المثل او المسمى في العقد ولا اثر للتحالف في الطلاق بل الواقع ما اقر به
الزوج ثم القول في ان الفسخ يحصل بالتحالف او بفسخ ان اصرا على النزاع وفي كيفية اليمين ومن
يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع اما اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فان كان
الاختلاف في غير عدد الطلاق فيتهاتر البينتان او يرجح بينهما قال الحناطي فيه قولان وحكى عن
نص [illegible] الى ترجيح البينة وان كان في الطلاق فان اورخت البينتان واتفق
الوقت تحالفا وان اختلف فالتي هي اسبق تاريخا اولى هكذا حكاه الرافعي عن الحناطي فرع
لو اقامت المرأة على ما تدعيه من الطلاق شاهدا واحدا لم تحلف معه لان الطلاق لا يثبت
بالشاهد واليمين وان اقام الرجل شاهدا واحدا حلف معه لان مقصوده اثبات المال دون
الطلاق حكاه ابن الصباغ عن ابن الحداد وفي التتمة لم يعزه قال ـــــ وان قال طلقتك
بعوض فقالت طلقني بعد مضي الخيار بانت باقراره والقول قولها في العوض لان الاصل
براءة ذمتها وعدم تطليقه على الفور وصورة المسألة ان تقول له طلقني على الف فيقول
طلقتك ثم يختلفان فيقول الزوج طلقتك بعوض فاذ عقيبه الخ وتقول هي لم تطلقني على
الفور بل بعد زمان لا يعد فيه جوابا للسؤال فلا يستحق علي وهو معنى قوله
بعد مضي الخيار وسمى الزمان الذي يحصل فيه جواب الخطاب زمان الخيار لانه يثبت ليحل

وأجرتها فيه الخيار من إتمام العقد وعدم إتمامه ولو كان الاختلاف على العكس فقالت طلقني على ألف فلك المال علي ولا رجعة وقال الزوج لا بل طلقتك بعد تطاول الفصل ولم اقصد جوابك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الطلاق في ذلك الزمان وهو من أهل إيقاع الطلاق فرع لو قال خالعتك أمس فلم تقبلي وقالت بل قبلت فهل القول قولها قوله فيه الخلاف ما ذكره فو لا يعتبر للأقرار ذكره الرافعي في باب الإقرار والله أعلم

باب الطلاق

وهو في اللغة عبارة عن حل القيد والإطلاق ومنه قولهم ناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث شاءت وطلقنا البلاد أي تركناها وفي الشرع اسم لحل عقد النكاح وهو لفظ جاهلي ورد الشرع باستعماله ونعرض كما قاله الإمام ويقال طلق الرجل امرأته يطلقها وطلقت المرأة بفتح اللام وضمها والفتح أفصح وطلق بالضم فيهما طلاقا فهي طالق وطالقة ورجل مطلاق أي كثير الطلاق للنساء والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان وغيرها من الآيات ومن السنة ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وغير ذلك من الأخبار التي يأتي في مواضعها وأجمع المسلمون على أصل الطلاق قال يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار أي قاصد لحروف الطلاق لمعنى الطلاق لما ذكره من الأدلة وسيأتي أمثلة ما احترز عنه الشيخ قال فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه أي بغير نيابة شرعية أو توليه لأنا لا نتحقق لقوله لأجنبية أنت طالق ولا بالتعليق كقوله إن تزوجت امرأة وعينها أو لم يعينها فهي طالق لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق إلا بعد نكاح ولما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه قال دعتني أمي إلى قريب لها فراودتني في المهر فقلت إن نكحتها فهي طالق ثلاثا ثم سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحها فإنه لا طلاق قبل النكاح وبالقياس عليها إذا قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فإنه لا يقع الطلاق بالاتفاق وفي أمالي أبي الفرج وكتاب الحناطي أن منهم من أثبت في وقوع الطلاق المعلق قولين وفي الوسيط حكاية قول الوقوع عن ما رواه صاحب التهذيب على هوا فقد أي حنيفة حكاه في الإملاء واعلم أن بعض الشارحين للمسألة الأحسن استدل بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح

مقتصرا

مقتصرا على ذلك وهو عندنا فيه لأن من قال بوقوع الطلاق يقول بموجبه فإنه يقول الطلاق إنما يقع بعد النكاح قال ولذلك الصبي لا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث الخبر المشهور قال في التتمة ومعنى رفع القلم أن لا تلزمه حكم قال ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمبرسم لا يصح طلاقه للخبر ولقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله رواه الترمذي ومن هذا القسم ما إذا أوجر الخمر أو أكره على شربه أو شرب ما لم يعلم أنه من جنس ما يسكر واعلم أن الشيخ عد النوم من الأمور التي تزيل العقل هنا وفي كلامه في باب ما ينقض الوضوء ما يشير إليه أيضا وفي كتاب الإيمان مصرحا به وقد اعترض على ذلك بأن النوم لا يزيل العقل لكن يستره وكذلك الإغماء لا يزيله بل يغمره وإنما المزيل له الجنون وقد صرح بذلك الغزالي في الوسيط في كتاب الصيام والجواب عنه أنا إذا حددنا العقل وحددنا النوم بزواله فالصحيح في حده عند علمائنا على ما حكاه محلي عنهم في هذا الباب أنه صفة يتهيأ للإنسان بها درك النظريات العقلية وتلك الصفة من قبيل العلوم الضرورية وإذا كان كذلك فلا اعتراض عليه جيدا والله أعلم قال ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه أما وقوع طلاق السكران فلأن الله تعالى كلفه في حال السكر بقوله لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولأن عليا كرم الله وجهه أوجب حد المفتري عليه لهذيانه وأجمع الصحابة عليه فدل على أن كلامه حكما وأنه مكلف وإذا كان كذلك وقع طلاقه كالصاحي ولأنه جعل كالصاحي بالنسبة إلى قضاء الصلوات التي مرت عليه مواقيتها في زمن السكر بلا خلاف على ما حكاه الإمام فليكن كالصاحي في وقوع طلاقه وهل يقع طلاقه في الباطن كما وقع في الظاهر فيه وجهان وأما من شرب ما يزيل عقله بغير حاجة فبالقياس عليه لاشتراكهما في التعدي وهذا ظاهر نص الشافعي في حد وقيل إنه كالمجنون وعليه يدل ظاهر ما نقله المزني في المختصر وأصحاب الإمام لأن الطبع لا يدعو إلى تناوله وإنما حرمها إلى الوقوع في السكر أن نعلظا عليه لحاجة إلى الزجر قال وقيل فيه قولان أشهرهما أنه يقع طلاقه لما

قدمناه والثاني انه لا ينفع وبه قال المزني وعلي عن ابن سريج واليه ذهب القاضي ابو سهل
الصعلوكي وابنه سهل لانه لا يفهم ولا يعقل وليس له قصد صحيح فاشبه المجنون
او لانه مفقود الارادة فاشبه المكره وهذا الطريق قال الرافعي انه اصح وبه قال
الاكثرون وفي النهاية انه لا يلفى للشافعي نص في انه لا يقع طلاقه ولكن نص في القديم على
قولين في ظهاره فمن الاصحاب من نقل من ظهاره قولا الى الطلاق وخرج المسالة على قولين
واما سائر تصرفاته ففيها طرق للاصحاب منهم من قال افعاله كالقتل والقطع وغيرهما
سبيله فيها سبيل الصاحي واما اقواله كالعتاق والاسلام والردة والبيع والشرا وغيرها
قولان ومنهم من خص من جملة اقواله البيع والشرا وقال لا يصح بلا خلاف لانه لا يعلم ما
يعقد عليه والعلم شرط في المعاملات ومنهم من خص القولين بما له كالنكاح اما ما
عليه كالضمان والاقرار فهو نافذ لا محالة تغليظا عليه وعلى هذا فلو كان التصرف له
من وجه وعليه من وجه كالبيع والاجارة فحكم يغلب فيه الطرف المغلظ وفي النهاية
انه يصح الاجارة ولا يصح البيع لان يجمع ما له وعليه فعلى ما له ولذلك لا يصح نكاحه ولا
اختلعه ومن الاصحاب من طرد القولين في جميع اقواله وافعاله فيما له وعليه قال الامام
واشبههما طرد القولين في الجميع وعلى هذه الطريقة يشبه ما يقال ان القول الحلف

حكم ما حلف عليه الشيئ للسكران عادة في هذا الموضع تعددت قضيته

ان السكران كالصاحي او المجنون وفي حد السكران عبارات نقل الشافعي انه الذي
اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني انه الذي لا يعرف من الارض
والسما ولا بين امه وامراته وقيل هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه وقيل هو الذي يتمايل
في مشيته ويهذي في كلامه وقيل هو الذي لا يعلم ما يقول وعن ابن سريج وهو الاقرب
على ما حكاه الرافعي ان الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى الى حالة من التغير يقع عليه اسم
السكران فهو موضع الخلاف ولم يرض الامام هذه العبارات لكن قال لشارب الخمر بعد شربه
ثلاث احوال احدها ان يعتريه هزة وطرب ويدب الخمر فيه ولا يستولي عليه بعد فلا
يزول العقل في هذه الحالة وربما يحتد والثانية نهاية السكر وهو ان يصير طافحا
ويسقط كالمغمى عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة حالة متوسطة بينهما فيكون

يختلط

يختلط احواله فلا ينتظم اقواله وافعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام فهذه الحالة في نفوذ الطلاق
فيها الخلاف الذي بيناه واما الحالة الاولى فينفذ فيها الطلاق لا محالة واما الثانية
فالاظهر عند الامام وهو الذي ذكره الغزالي انه لا ينفذ الطلاق ومن الاصحاب من جعله على
الخلاف قال الرافعي وهذا اوفق لاطلاق الترجيم وقول الشيخ لغير حاجة بغير ما اذا شربه
لحاجة التداوي فان حكمه حكم المجنون وقد صرح بذلك في المهذب والغزالي في الوجيز قال الرافعي
ولك ان تقول ـــــ في التداوي خلاف فان جرى ذلك الخلاف في الدوا المزيل للعقل وقدر
الطوان في القليل والكثير فالمذكور هنا جواب على جواز التداوي ويمكن ان يقدر
تخصيص الخلاف بالقدر الذي يزيل العقل وتصور هذه الصورة بما اذا ظن ان القدر
الذي تناوله لا يزيل العقل ولذلك تصور بعضهم وانا لم يجد ذكر الخلاف في الدوا المزيل
للعقل ويشبه ان الطبع يدعو الى تناول الخمر فيحتاج فيه الى المبالغة والزجر بخلاف الادوية
قال ـــــ ومن اكره بغير حق بالتهديد بالقتل او القطع او الضرب المبرح لا يقع طلاقه
ذكر الشيخ هذا الفصل لبيان امرين احدهما ان طلاق المكره بغير حق غير واقع والثاني
ما به الاكراه والدليل على الاول ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق في اغلاق قال
ابو عبيد والقتيبي الاغلاق الاكراه ولانه قول لو قاله بالاختيار بانت زوجته فاذا
حمل عليه باكراه باطل وجب ان يلغو كالردة وفي الحلي حكاية قول ان طلاقه يقع وهو
محكي ايضا في تعليق القاضي الحسين والصحيح المشهور الاول ولكن يشترط احدها ان يكون
المكره قادرا على ايقاع المكره به بولاية او تغلب او فرط هجوم والثاني ان يغلب
على ظنه انه ما توعده به ان لم يطلق يوقعه به لو لا بينة او يشك بطشه وعلى اي شي ذلك
قال لا اكراه الا ان ينال بالضرب والثالث ان لا يقدر على ان يوري مثل ان يقول
عنيا او لحقه دهشة فان قدر على التورية مثل ان ينوي الطلاق من الوثاق او طلاق
حفصة زوجة غيره او يقول بقلبه ان شا الله ولو لم يفعل فوجهان احدهما انه يقع
الوقوع واصحهما على ما ذكره البغوي والقاضي الروياني المنع هذا حكاه الرافعي
في الشامل والنهاية ان اطلاق الوجهين من غير تفصيل لكن الامام ابدا التفصيل

من عند نفسه وفيما قاله الرافعي من ان يقول في قلبه ان شاء الله نظر وان شرط ما يعتبر
التورية ان يكون قد نواه المطلق بحال الاختيار يدين به في الباطن وقوله ان شاء الله
في الباطن لا يدين فيه على ما قاله في التهذيب محمول ونبه في لباب التهذيب مصرحا به في
التهذيب وغيرهم حكى عن القفال انه يدين فلعله اراد والرابع انه لا يظهر منه ما يدل
على اختياره فان ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمل عليه يحكم بوقوع الطلاق لان
المخالفة تشعر باختياره قال الحلي ويتجه ان يكون هذا مفرعا على القول بوقوع الطلاق عند نية
اما اذا قلنا بعدم الوقوع فلا وللمخالفة صور احدها ان يقول طلق طلقة فطلق
ثلاثا او بالعكس فانه يقع الطلاق وللامام احتمال في الاخير لانه قد يقصد دفع مكرهه
بالجانب الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ولو اكره على طلاق حفصة فقال لها ولعمرة
طلقتكما طلقتا ولو قال طلقت حفصة وعمرة لم تطلق حفصة على ما حكاه في التهذيب والتتمة ولم
يفصل الامام بين العبارتين واطلق عن الاصحاب الحكم بوقوع الطلاق عليهما وابدى احتمالا
لانه لا يبعد ان يكون مختارا في طلاق الباقية ولو اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة
بعينها وقع الطلاق وفي التتمة ذكر خلاف فيه فرع احدها لو اكره على الطلاق فاتى به
ونوى الطلاق فوجهان الاصح الوقوع قلت ويمكن ان يبنى الوجهان على اشتراط عدم
التورية فان قلنا بالوقوع عند عدم التورية فههنا اولى وان قلنا بعدم الوقوع ثم فههنا
وجهان وفي الوجيز انه ينبني الوجهين في اشتراط عدم التورية على هذا الخلاف فان قلنا
عند نية الطلاق لا يقع فعند عدم التورية اولى وان قلنا بالوقوع ثم فههنا وجهان وما
قاله ليس باولى مما قلناه الثاني لو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها طلقت
على المذهب حكاه في التتمة والقاضي الحسين في التعليق ولو اكرهه على الاقرار بالطلاق
فلا عبرة باقراره الوكيل وهل يكون باقراره مقرا بالطلاق فيه وجهان الثالث اذا اكره
الوكيل بالطلاق على الطلاق ابدى الروياني فيه احتمالين الاصح منهما عدم الوقوع قلت
ويتجه ان يتخرج هذا على الفرع الاول فان قلنا انه لا يقع ثم لان الاكراه اسقط اثر اللفظ
فكذلك هنا وان قلنا انه يقع ثم لقصده فرضاه فكذلك هنا وقوله [illegible]

عن

[illegible marginal note]

عن المولى اذا اكره على الطلاق بعد المدة فانه يقع طلاقه وقد نبه على ذلك في المهذب وقد نظر
من وجهين احدهما ان الحق الواجب على المولى احد امرين اما الفيئة او الطلاق والاكراه
يكون على الوفاء ما الحق على هذا الوجه ومنها اكره بحق على فعل احد امرين من غير تعيين فعل
احدهما على التعيين كان لفعله بغير اكراه كما سلم وكن فيما اذا اكره على طلاق احدى زوجتيه
فيستحسن ان يحترز عنه وجوابه انا لا نسلم انه اذا اكره على فعل احد الامرين على الابهام
ففعله على التعيين انه يسقط الاكراه اعتمادا على ما حكاه في التتمة على تقدير التسليم فالفرق
انه ثم امكنه ان يطلق احداهما على الابهام بحيث عدل عنه الى التعيين كان مختارا فيه وههنا
لا يمكنه ان يفعل احدهما على الابهام فكان من ضرورة الاكراه التعيين ولقائل ان يقول
ما ذكرته من الفرق موجود فيما اذا اكره على قتل احد الرجلين ومع هذا لا يخرج به عن
ان يكون مختارا في القتل على المذهب وكذلك فيما اذا اكره على طلاق زينب او عمرة خلافا
للقاضي الحسين على ما حكاه في التعليق واذا كان كذلك دل على عدم اعتبار الفرق الثاني
ان الاحتراز انما يحسن اذا قلنا ان الاكراه يكون بغير القتل والقطع اما اذا قلنا انه
لا يحصل الا بالقتل او القطع فالحاكم لا يستحق على المولى في هذا الحد فلا يحسن الاحتراز
عنه واما الثاني وهو ما يحصل به الاكراه فقد قال الشيخ ان التهديد بالقتل
او القطع اي غير المستحق والضرب المبرح اي الذي يخاف منه الهلاك يحصل به الاكراه
ووجهه ان اهل العرف يعدونه اكراها وهذا ما اجاب به ابو اسحق فيما اعلمه على ما
حكاه الرافعي وفي الذخائر عزاه الى الجماعة من المحققين وقال الضابطة فلا يصير ذلك
الى الملتمس على وجه لا يسع لكل ملابس على المخالفة ويكون احسانه في فعل الذي اكره عليه
مضاهيا لاختيار من يختار شيئا للفرار من الاشد ولا يخفيه وفي كلام الرافعي
ما يدل عليه على ان هذا الضابط لطريقة اخرى عن طريقة ابي اسحاق [illegible]
[illegible] ونسبه الى الاصحاب في الفعل الضرب الشديد والحبس واخذ المال والاهانة لكن
الضرب والحبس يختلف باختلاف طبقات الناس واحوالهم والتخويف بالقتل والقطع
واخذ المال لا يختلف وقال الماوردي يختلف التخويف باخذ المال ايضا فلا يكون

نحو بيع الموسر با حبسه دراهم منه اكراها وعليه يدل كلام الشيخ في المهذب
قال القاضي وهذا هو الاختيار وفي المهذب بعد الحبس بالطويل اما القليل او
الضرب المستحق او اخذ درهم ممن اذا قال في العصاص لمن عليه القصاص طلق زوجتك
والا اقتصصت منك و لا يحصل الاكراه والله اعلم قال ومن الاكراه تقريب قليل وسمع
وصهر من ذوي الاعتذار ما المذهب انه لا يقع طلاقه لانه يصير به السكران عرفا ويلتحق بذلك
التهديد بقتل الوالد والولد ادا اجاز وقد قيل في ضبط ذلك ان الاكراه يحصل بكل
ما لا يؤثر العاقل على ما اكره عليه ويقتضي الحزم اجابة المكره حذرا منه قال الرافعي
عن ان الاظهر على هذه الطريقة ان التهديد باتلاف المال لا يحصل اكراها قال
وقيل يقع بالقول نحو من ذوي الاقدار وهذا الوجه جار في الصور الاخر وفي المهذب
المحرم به في باب العالة وفي النهاية حكاية وجه عن العراقيين انه لا اكراه الا بالقتل والاوجح
عند الشيخ ابي حامد وابن الصباغ وغيرهما ما حكي عن ابي هريرة وجرى الاخراما
طريق اخر جمع بعضها عند التحقيق الى ما ذكرناه فروع التهديد بقتل ابن العم
لا يكون اكراها وفي التهديد بقتل المحرم وجهان على قولنا بان التهديد بقتل الوالد
اكراه والتهديد بالنفي عن البلد اذا كان معه نفرق بينه وبين اهله كالحبس الدائم
والاصح انه اكراه وغيرها حكاه في المهذب والمرجح فيه نحو وجهان اشبههما انه
اكراه ايضا والتخويف باللواط كالتخويف باتلاف المال عند صاحب المهذب وحكي
القاضي حسين في التعليق فيه وفي المراة اذا هددت بالزنا عن المراوزة انه لا يكون اكراها وعلى
طريقة العراقيين ان قصد بذلك تشنيعها لظهور الزنا عليها يكون اكراها فان اهاب
الحنا وامر السلطان ينزل منزلة الاكراه على احد القولين حكاهما في المهذب ولا يحصل
الاكراه بالتخويف بالعقوبة الاجلة مثل ان يقول طلق زوجتك والا قتلتك غدا ولا
بان يقول والا قتلت نفسي او كفرت والله اعلم واحترزنا بالقيد الاول من الشلاخر
عمن سبق لسانه الى كلمة الطلاق في محاورة وكان يريد ان يقول طلبتك فقال طلقتك
فانه لا يقع طلاقه ولكن لا يقبل دعوى سبق اللسان منه في الظاهر الا اذا وجدت قرينة

تدل

يدل عليه بحسب نحو تصديقه ولمن سمعه ان لا يشهد عليه هذا هو الاختيار على ما حكاه الروياني
عن الحاوي وغيره وظاهر كلام الشافعي عدم القبول مطلقا وهذا خلاف ما اذا كان اسم
امراته مما يقارب حروف الطلاق كالطالع والطالب والطارق فقال يا طالق ثم قال اردت
ان اناديها باسمها فالتفت الحرف بلساني فانه يقبل قوله في الظاهر لقوة القرينة
وظهورها وما لو لقنها لاني هنديها اذا ابتز وحبته فسمع لفظا فقال لها طالق وقصد النداء
بالاسم فانه لا يقع الطلاق ولو قصد الطلاق وقع وان اطلق ولم ينو شيئا فعلى الى المجلس
يحمل فيه وجهان اشبههما في المهذب الحمل على النداء وفي النهاية نقرهما ثم ما اذا قال
انت طالق انت طالق ولم ينو ما الفراق الا بالنداء الاظهر هنا انه يقع طلقتان ولو قال لها
انت طالق وقال اردت بها اسمها طالق ففي الباطن يصدق وفي ظاهر الحكم وجهان في التتمة
اما الهازل فيقع طلاقه ظاهرا وباطنا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد الطلاق والعتاق والنكاح وصورته ان يداعبه زوجته فيقول له طلقني يلا دلالا
فيقول لها انت طالق وقصده انه لا يقع وطلاق الجاهل والناسي واقع على المذهب المشهور
وذلك مثل ان يخاطب امراة بالطلاق على ظن انها زوجة غيره بان كانت في ظلمة او في حجاب
او نسي ان له زوجة فطلقها او قيل له ابوه في صغره او وكيله في غيبته نكاح امراة وهو لا
يدري فقال زوجتي طالق للامام فيه احتمال لانه اذا لم يعرف الزوجة لا يكون قاصدا
لقطعها واذا لم يقصد الطلاق وجب ان لا يقع قلت واحتماله في صورة الجهل
يشابه ما حكي عن ابن الحداد فيما اذا نادى زوجته زينب فاجابته عمرة فقال لها
انت طالق وقال ظننتها زينب مقتصرا عليه فانه حكي ان زينب لا تطلق وهل تطلق
عمرة فيه وجهان فوجه عدم الوقوع يشابه هذا الاحتمال بل هو هو واذا قلنا
بالوقوع فهو في الظاهر وهل يقع في الباطن اطلق ابو العباس الروياني فيه وجهين
وفي التتمة بناهما على ان الابراء عن الحقوق المجهولة هل يصح ان قلنا لا يصح فلا يقع
فرع العجمي اذا لقن كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها لا يقع طلاقه قال البغوي
وهذا اذا لم يكن له مع اهلها اختلاط فان كان لم يصدق في الحكم ويدين ولو قال

العجمي اراد بهذه الكلمة معناها بالعجمية ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما انه لا يقع قال

الشيخ ابو حامد انه لا يقع وفي الكفاية عند الكلام في الطلاق بالحساب انه لا يقع بلا

خلاف واتفق عليه الاصحاب ولو قال لم اعلم ان هذه الكلمة معناها قطع النكاح ولكن نويت

بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع قال ــــــ ويملك الحر ثلاث تطليقات اي

سواء كانت زوجته حرة او امة لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال ارايت قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

فاين الثالثة قال تسريح باحسان قال في الشامل وهذا ما فسرته به عائشة وابن عباس

وذهب الى ان قوله تسريح باحسان المراد به ترك الرجعة حتى تنقضي العدة فتملك نفسها

والثالثة قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وهذه الاية نسخت المراجعة بعد الثلاث

فانه كان في صدر الاسلام يطلق الرجل امراته في العدة ولو بلغ الطلاق عشرا ولانه حق خالص

للزوج يختلف بالرق والحرية فوجب ان يعتبر فيه رقه وحريته كعدد المنكوحات قال ــــــ

ويملك العبد طلقتين لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق العبد اثنتان

ولما روى الشافعي رضي الله عنه ان مكاتبا لام سلمة طلق امراة حرة طلقتين واراد ان يراجعها فامره

ازواج النبي عليه السلام ان ياتي عثمان يسأله فذهب اليه فوجده اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما

عن ذلك فابتدراه وقالا حرمت عليك حرمت عليك قال ــــــ وله ان يطلق بنفسه لقوله

تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ولقوله عليه السلام في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم

ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء ان يطلقها وان شاء ان يمسكها قال ــــــ

وله ان يوكل لانه رفع عقد فجاز التوكيل فيه كالرد بالعيب ويشترط في طلاق الوكيل ان ينوي

ان يقع الطلاق عن موكله على احد الوجهين وهما مبنيان في الرافعي متصلا بالكلام في

السنة في الكناية لما حكي فيما لو قال الوكيل طلقت من يقع عليها الطلاق ولفظ فعل يطلق

المراة التي وكل بطلاقها فيه وجهان قال ــــــ فان وكل امراة في طلاق زوجته فقد

قيل يصح لانه لو قال لزوجته طلقي نفسك فان طلقت نفسها وقع الطلاق وان علق بها

سيان اما تمليك او توكيل ان كان توكيلا فذاك وان كان تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء

جاز توكيله به وهذا هو الاصح في الرافعي على ما حكاه في باب الخلع وفي النواوي ايضا قال ــــــ

وقيل لا يجوز لانها لا تملك الطلاق شرعا فلا تتوكل وتبلغ فيه كالنكاح وهنا اجنبي في حقها فذاك

الحاجة ولم يوجد هذا المعنى في غيرها وفي التتمة ان الخلاف مبني على ان قول الرجل لامراته

طلقي نفسك تفويض او تمليك ان قلنا تفويض فيجوز والا فلا قلت ومقتضى هذا البناء ان يكون

الصحيح عنده انه لا يجوز اذ الصحيح انه تمليك قال الرافعي والاول اصح قال ــــــ وللوكيل ان

يطلق متى شاء الى ان يعزله الموكل اي اذا قبل لو كان له عقب التوكيل لانه توكيل مطلق فلم

يقتض التصرف على الفور كالتوكيل بالبيع اما اذا لم يقبل فمذهب العراقيين انه لا بد من القبول

ولكنه يجوز بالقول والفعل وعلى الفور وعلى التراخي ومنهم من يحكم عندهم كالتوكيل ولاجل ذلك

لم يفصل الشيخ وقال الشيخ ابو حامد انه يجب ان يكون القبول على الفور وعلى هذا ان اخر التطليق

عن الفور فظاهره انه لا يقع اذا اوقعه وعند المراوزة في اشتراط القبول للفظ ثلاثة اوجه الثالث

منها وهو الاعدل في الوجهين ان كان بصيغة عقد كقوله وكلتك فلا بد منه وان كان بصيغة الامر

كقوله بع فلا يشترط وهل يشترط ان يكون على الفور ظاهر المذهب انه لا يشترط فيجوز على التراخي

وقال القاضي الحسين يجب ان يوقعه في المجلس ولا يخفى بعد ذلك ما يقتضيه التفريع وليس

للوكيل ان يطلق الا على مقتضى الاذن ولو قال له طلقها ثلاثا فطلق واحدة او قال

طلقها واحدة فطلق ثلاثا فهل يقع طلقة كما لو فوض الطلاق الى زوجته على هذا الوجه واوقعهم

على هذا الحد او لا يقع شيء اصلا فيه وجهان ولو قال طلقها ثلاثا فطلق واحدة ونوى الثلاث

فهل يقع ام لا فيه وجهان فيقع احدها اذا وكل في طلاق واحدة من نسائه من غير تعيين

فهل يصح ويطلق من شاء منهن او لا يصح حتى يعين فيه وجهان الثاني اذا وكل في طلاق

امراته ثم ابانها الموكل ثم جدد النكاح فهل تبقى الوكالة فيه وجهان ينبنيان على

الخلاف التالي اذا قال للوكيل طلق من شئت من نسائي لا يطلق الكل في اصح الوجهين واذا

قال طلق من شاءت من نسائي فله ان يطلق كل من اختارت الطلاق والفرق ان التخصيص

والمشيئة مضافان الى واحد فاذا اختار واحدة سقط اختيارها وفي المسالة الثانية

الاختيار مضاف الى جماعة فكل من اختارت طلقت الثالث اي عبد حر تحت عبد

فهو حر فضرب عبدا ثم عبد الا يعتق الثاني لانه حر اي وان كان حرف التعميم فالمضاف
اليه الفعل واحد ولو قال اي عبد ضربك فهو حر فضربه عبد ثم عبد عتقوا لان الضرب
مضاف الى الجماعة بعدا حكاه القاضي الحسين في التعليق متصلا بباب الشك في الطلاق
الرابع اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد جعلت امرها اليك فهل يصح هذا التفويض فيه قولان
فان قلنا بالفساد فلو طلق في الحال هل يقع فيه وجهان حكاهما القاضي ايضا الخامس لو
قال الوكيل للزوجة ان شئت دخلت الدار فاستطالوا وكانت قد دخلت فهل يقع عليها
الطلاق فيه خلاف يلتفت على الحكم كما لو قال الوكيل في العتق ذلك للعبد وقد حكي في بحر المذهب
في باب الوكالة في وقوعه وجهين وجه المنع القياس على ما لو علقه على دخول الدار ثم
قال وان قال لها طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت قال الاصحاب
والاصل في جواز التفويض ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه
وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية والتي تليها قلت وهذا
ظاهر اذا قلنا ان واحدة منهن لو اختارت الفراق كانت بنفس الاختيار اما اذا
قلنا الاسرية وهو الاصح فلا يظهر كونه دليلا على المدعى ولو قالت طلقت ولم تقل نفسي
فهل يقع فيه وجهان الاصح الوقوع كما حكاهما القاضي الحسين في التعليق وهل التفويض
اليها تمليك للطلاق او توكيل فيه فيه قولان الجديد انه تمليك لانه يتعلق بغرضها
وفايدته … فكانه يقول ملكتك نفسك … بالطلاق … الخراسانيون
وينسب الى القديم ولا اردي للمسالة من منصوصات الامام المعروفة انه توكيل كما
لو فوض طلاقها الى اجنبي وتظهر فايدة القولين في الفروع واعلم انه يتجه ان يخرج
وجه فيما اذا طلقت في الحال من غير قبول انه لا يقع من قولنا انه توكيل وانه لا بد من
القبول باللفظ وقد جزم الامام بالوقوع … فيما اذا طلقت بعد مفارقة
المجلس يخرجه على اشتراط القبول قال وان اخرت اي بقدر ما ينقطع
به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع اي اذا قلنا مع انه تمليك وهو ما يوجد في
… لان الطلاق حصل متضمنا للقبول والقبول يشترط ان يكون في مجلس

المواجب

التواجب كما في سائر التمليكات قال الا ان يقول طلقي نفسك متى شئت اي فيقع
تصريحه بذلك ولانه عليه السلام لما خير عائشة قال لها ولا عليك ان لا تعجلي بالجواب حتى تستامري
ابويك فدل على جواز التاخير بالاذن وقيل لها ان تطلق ما لم يتفرق المجلس او يحدث ما يقطع
ذلك وجعله في المهذب المنصوص وبه قال ابو العباس ابن القاص لانه روي عن عمر وعثمان
انهما كانا يقولان اذا خير الرجل امراته او ملكها امرها فافترقا من ذلك المجلس ولم
يحدث شيئا فامرها الى زوجها وعن جابر وابن مسعود نحو منه ولا يعرف مخالف لهم
وهذا ما حكاه في التتمة تفريعا على هذا القول ويقويه ما حكاه القاضي ابو سعد
الهروي من ان العراقيين من اصحابنا قالوا بوقوع القبول في النكاح في مجلس التواجب
وانهم جعلوا حكم نهاية المجلس حكم بدايته على ما حكيناه في النكاح فان قيل قد حكى البحر
هذا القول عند قوله وان قال اختاري فهو كناية يفتقر الى القبول في المجلس على المنصوص
وصدر القول به وكان ذكره هنا من طريق الاولى لان الكناية اضعف من الصريح وقد
جاز عندها التاخير عن الفورية قلت لما كان في قول الزوج لها اختاري مشعرا بالتروي
المقتضي الامهال توسعه فيقع الطلاق او تتركه اذ التروي لا بد له من زمن يقع فيه واقل
شيء يمكن الضبط به المجلس فلذلك صدر البحر … المنصوص … ولما كان قوله
طلقي نفسك متناولا لاول زمان الامكان اما حتما دون غيره اذا قلنا ان الامر يقتضي
الفور او جوازا حملناه عليه لانه الظاهر من اللفظ فلذلك جزم به واعرض عن التعرض ولا
غرو في ان يختار المصنف خلاف المنصوص لمعنى ظهر له وقد قال الرافعي ان الذي عليه
الاكثرون وبه قال ابو اسحاق الاول جزم به البحر وفي النهاية ان القول الثاني غلط
غير معتد به وعن القفال انها لو قالت له عقيب قوله طلقي نفسك كيف يكون تطليقي
نفسي ثم قالت طلقت نفسي وقع الطلاق ولم يجعل هذا القدر قاطعا وهذا ينبني على
ان تخلل الكلام اليسير لا يضر اما اذا قلنا انه توكيل ففيه من البحث ما ذكرناه
في اشتراط القبول من الوكيل واذا قلنا انه توكيل وجوزنا للوكيل ان يطلق اي وقت
شاء فهل يجري مثله فيها وجهان اصحهما نعم كما في توكيل الاجنبي والثاني عن القاضي

مرى

المسيس ان يطلقها يكون على الفور ايضا فان قوله لها المراة يشعر بتمليكها الطلاق والتمليك
الذي يقتضي جوابا عاجلا ولهذا لو قال لزوجته انت طالق ان شئت اقتضى ذلك القبول
المشبه بخلاف ما لو قال انت طالق ان شاء زيد فيقتضي قوله طلقي نفسك جوابا عاجلا وطرد
اصله فيما لو قال لها وكلتك في ان تطلقي نفسك قال الامام نقلا عن الطريقين يتوجه جوابها على
الفور سواء لفظ بالتمليك او لم يلفظ والذي يرمز اليه المحققون انا ان قلنا هذا توكيل فحكمه حكم
التوكيل وان قلنا هذا تمليك فهل يصح من الزوج توكيلها ام هل يفوض منه اليها تمليك فيه خلاف في
الرجل ان القاضي قال يحتمل ان يتقيد بالمجلس ولعل مراده مجلس التواجب كما في البيع
السامعي وفي تعليق القاضي يحكي عن الكلام في العادة انه اذا قال لها وكيل بان يطلق نفسك
فاذا قلنا يكون هذا تمليكا تختص بالمجلس واما اذا قلنا يكون توكيلا لا تختص ذلك بالمجلس لا
خلاف فيه وهذا ظاهر كلام القفال نقله الامام عنه واعلم ان قول المصنف الا ان يقول طلقي
نفسك متى شئت فيه نظر من حيث انه فرع على القول بان التفويض تمليك والقول في عقود
التمليكات لا فرق في اشتراط الفور فيه بين ان يصرح الموجب للعقد بجواز التاخير ام لا
وجب ان يكون هنا كذلك وقد رمز الامام الى ذلك بقوله ولو قال القائل قول المتوكل طلقي
نفسك متى شئت بهذا الاقتضى فوريا لا ولا يشعر انه احترز عما قلناه واما الحديث
فقد ثبت انه لا حجة فيه على الاصح لانه عليه السلام لم يخيرها الى ايقاع الطلاق بنفسها وانما
خيرها اذا اختارت الفراق طلقها ويشهد له ظاهر قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق يقبل التعليق فجاز ان يسامح في تمليكه
بخلاف سائر التمليكات والقولين في انه هل يجوز ان يرجع في التفويض قبل التطليق فاتي
في الكتاب ان شاء الله فرع لو قال لها طلقي نفسك ان شئت فهل يشترط في وقوع الطلاق
ان تقول طلقت نفسي شئت اولا اشتراط الذي دل عليه كلام الامام انه يشترط لانه قال
اذا اشترط فقال طلقت نفسي شئت فله احتمال ولو قال لها طلقي نفسي فقال الزوج
رجعت قبل ان تقول شئت فلا اثر لرجوعه لانه انما يوقع التعليق بالمشيئة وهو
لا يقبل الرجوع ولو اراد ان يرجع قبل ان تقول طلقت نفسي نفذ رجوعه والله اعلم

قال

قال وحرم ان يطلق الرجل امراته من غير حاجة لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض
الحلال الى الله الطلاق خرجه ابو داود واعلم ان العلماء قسموا الطلاق الى واجب ومستحب
ومحظور ومكروه فالواجب طلاق المولي فان المولي اذا انقضت وجب عليه الفيئة او
الطلاق وايهما فعل وقع واجبا والدليل الحكمان في الشقاق اذا قلنا انهما حكمان ورايا
الحظ في الطلاق وجب والمستحب اذا كان الحال بينهما غير مستقيمة او يكون غير
عفيفة روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتي لا ترد يد لامس
فقال له عليه السلام طلقها والامر للاستحباب يدل عليه قوله عليه السلام له
لما قال له اني احبها امسكها والمحظور طلاق البدعة وسياتي والمكروه ما ذكر المصنف
واقتصر في الشامل بان يكون عن مرضية الاخلاق والصفات وفي الحلي انه يكون مباحا ولم يتصور
ولعله فيما اذا كان الزوج لا يهواها ولا تسمح نفسه بالتزام مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع
فانه لا كراهية في الطلاق والحالة هذه صرح بذلك الامام قال فان اراد الطلاق اي في
اي حالة كان فالافضل ان لا يطلقها اكثر من واحدة لانه يمكن من تلافيها قال فان اراد الثلث
فالافضل ان يفرقها اي اذا كانت من ذوات الاقراء طلق في كل طهر طلقة اي انما كانت من ذوات الاقراء
فان كانت من ذوات الشهور فرق على الشهور لتسلم من الندم وليخرج من خلاف ابي حنيفة ومالك فان
الجمع عندهما في قرء واحد بدعة محرمة وعن بعض الشيعة انه لا يقع الا واحدة وعند بعضهم لا
يقع اذ ذاك شيء وفي التتمة انه اذا اراد ان يوقع الطلاق في طهر واحد فالاولى ان لا يجمع
في يوم واحد فان اراد ان يجمع في يوم واحد فلا يجمع في كلمة واحدة قال فان جمعها في طهر
واحد جاز اي وقع الثلاث اما وجه الوقوع فلما روي ان ركانة طلق امراته البتة فقال له عليه الصلاة
والسلام ما اردت الا واحدة قال والله ما اردت الا واحدة فردها عليه ولو كان الثلاث
لا يقع لم يحلفه على ذلك ولما روي في حديث ابن عمر انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو
طلقتها ثلاثا اكان لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وتكون معصية رواه الدارقطني
واما وجه الجواز فلما روي في قصة العجلاني انه لما لاعن عن زوجته قال كذبت عليها ان امسكتها
فطلقها ثلاثا فقال عليه السلام لا سبيل لك عليها ولم ينكر عليه ولو كان حراما لانكر عليه

وان لم يقع الثلاث في تلك الحالة حتى لا يتقدم على مثله والموضع الذي تقع فيه وانه طلاق يجوز [illegible]

يكون يقعه الطلاق جمع النسا [illegible] ابو حنيفة ومالك بقوله عليه السلام في حديث ابن عمر

[illegible] ولا دليل لهما فيه لانه كانت حائضا وقد وافقا على الطلاق [illegible]

فوائد من وقع الطلاق الثلاث الظاهر انها تقع عند فراغه من قوله ثلاثا وفيه

وجه انه يتبين بالفراغ من وقوع الثلاث بقوله انت طالق قال الامام وهذا الخلاف ماخوذ من

الخلاف فيما اذا قال انت طالق ومات قبل ان يقول ثلاثا ان قلنا هناك لا يقع شئ فههنا يقع

الثلاث بالفراغ من قوله ثلاثا وان قلنا هناك يقع الثلاث [illegible] وقوع الثلاث بقوله

انت طالق ومن قال اذا ماتت المراة وقعت طلقة بقوله طالق في حياتها فلزمه على هذا المساق

ان يقول يقع طلقة بقوله انت طالق ويتمم الثلاث بقوله ثلاثا وهذا مسلك بعض الاصحاب

وهو ساقط هنا والوجه القطع بان الثلاث يقع مع الفراغ من الكلام [illegible] وانه

اذا قال للتي لم يدخل بها انت طالق ثلاثا وقعت [illegible] بما ذكرنا من المسائل مسئلة

الموت [illegible] على اللاحق هل يتعلق الحكم بالآخر او بالمجموع فيه

خلاف [illegible] عن المتولي في باب [illegible] الطلاق [illegible]

وانه [illegible]

المسح [illegible] شرح المختصر [illegible] قال الامام [illegible] المتردد في

[illegible] الاستصحاب [illegible] ما يدل على ان [illegible]

[illegible] هذا انه لو قال انت طالق ثلاثا للسنة [illegible]

[illegible] وهذا [illegible] المذهب والاحتمال الاخير [illegible] الرافعي

عن شرح المختصر قال وتقع الطلاق على ثلاثة اوجه طلاق سنة وهو ان يطلقها في طهر لم

يجامعها فيه [illegible] لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فسال عمر

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء

امسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء وفي رواية قبل

ان يمسها والامر المستفاد [illegible] قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ومعناه [illegible] لقوله تعالى

ونضع الموازين القسط ليوم القيامة اي [illegible] الطلاق [illegible]

لان يكون من العدة وقيل المراد طلقوهن لوقت يشرعن فيه في العدة روي انه عليه السلام كان

يقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن قال الامام والظاهر انه كان يذكره تفسيرا فالمطهر من الاية والخبر

ان الطهر الذي لم يجامعها فيه محل الطلاق السنة [illegible] في اخر الحيض فالطهر الذي

يليه اذا خلا عن الوطء وطلق فيه لا يقع الطلاق مستندا على الاطهر [illegible] في المسئلة وعلى هذا

يبتنى ان يضاف الى قول المسح ولا في الحيض قبله قال وطلاق البدعة وهو ان

يطلقها في الحيض اي مختارا [illegible] عن عوض اي من جهتها ولا رضي وهي مدخول

بها او في طهر جامعها فيه من غير عوض اي منها ولا رضي وهي ممن يجوز ان تحبل ولم يتحقق حملها والدليل

على ذلك حديث ابن عمر وادعى الامام ان ذلك مجمع عليه وان مستند الاجماع الخبر وان الطلاق في

الحيض يطول عليها العدة فان بقية الحيض لا تحسب من العدة وفي الحال اضرار بها وادعى الامام ان في

الحديث الاية على هذا المعنى وقال عليه السلام فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولا

[illegible] على صاحب الشرع والطلاق في الطهر الذي جامع فيه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل

فان الانسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل واذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر

[illegible] من الولد وان علقت لو كانت حاملا يكون بوضع الحمل ولو كانت حائلا فبالاقراء

وربما يلتبس الامر [illegible] ولا يبقى لها النكاح قال الامام والتعويل على الكلام الاول

الولد [illegible] وقد [illegible] ذلك من الاصابات ولولا ان الشارع تعرض للعدة

والنهي عن تطويلها لما عللنا بذلك ايضا فالوجه التعويل على الحديث عدنا الى الكلام

في شرح [illegible] بالاختيار احترز به عن المولي اذا طولب بالطلاق في الحيض فطلق فانه لا

يكون بدعيا وقد صرح بذلك الامام والعراقي وغيرهما وفي الرافعي انه كان يجوز ان يقال هو

بدعي لانه غير ملجأ الى الطلاق بل هو متمكن من الفيئة والمطلوب احد الامرين من الفيئة

او الطلاق فلا يصير الى الطلاق في الحيض [illegible] بالفيئة [illegible] المسافة والاولى

يحمل على ان الوطء في حال الحيض حرام فعدله عن هذا الامام واحترز بان يكون من

[illegible] عن الحامل [illegible] ان الدم [illegible] حيض [illegible] من واحترز بغير

عوض من جهتها عما اذا اختلعت فانه لا يكون بدعيا واحتج له بالاطلاق قوله تعالى

فلا يحتاج عليهما بما احتج به وانه عليه السلام اطلق الاذن لثابت بن قيس في الخلع
على ما سناه في اول باب الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض
بامر نادر الوجود في النساء والاحتجاج الظاهر غير بعيد ومن جملة القواعد في الاصول ان
ترك الاستفصال في وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال
اختلف في المعنى المجوز للخلع في الصورة الاولى على وجهين احدهما ان المنع لاجل تطويل العدة
عليها والخلع دال على رضاها بذلك فعلى هذا يقوم الرضى مقام الخلع في عدم التحريم ولا يجوز خلع
الاجنبي لعدم الرضى والثاني ان بذل المال يشعر بقيام الضرورة او الحاجة المستدعية الى الخلاص
وفي مثل هذا لا يحسن الامر بالتاخير ومراقبة الاوقات فعلى هذا لا يقوم الرضى مقام الخلع
لان ذلك لم يتحقق ويجوز خلع الاجنبي اذ الغالب انه يبذل المال عند وجود ذلك وهذا هو الاظهر
والمذكور في المهذب واستشهد له في الوسيط بطلاق المولي واما الصورة الثانية فالمعنى
ان اخذ المال بولد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم عنده من يرى التعليل به وجهان
الخلع هنا حرام كالطلاق وجعله كخلاف الخلع في الحيض وان المنع عنها لرعاية امر الولد فلا يؤثر
رضاها فيه وقدمهم من هذا ان يبذل العقد بالرضى والاحتراز بالدخول عن غيرها فانه لا عدة
حتى تطول ولا ندم واستدخال الماء كالوطء والاتيان في الدبر كذلك على الاصح وحكم النفاس
حكم الحيض فيما ذكرناه فيما حسبه من القواعد في المذهب ان صاحب الشرع اذا ذكر حكما وذكر
له علة او استنبطت له ثم فقدت تلك العلة هل يبقى ذلك الحكم فيه خلاف ومن ذلك قوله عليه
السلام اذا استيقظ احدكم من نومه الى اخره فانه اذا ربط يده في شيء او لف عليها خرقة
وتحقق طهارتها هل يبقى ذلك الحكم فيه خلاف قد تقدم في موضعه ومنه قوله تعالى او لامستم
النساء فاذا لمس ذات رحم محرم هل ينتقض وضوءه فيه قولان نظرا الى الاخذ بعموم اللفظ
او الى المعنى الى ان ذلك مظنة لاجل الشهوة وهو مفقود فاذا تقرر ذلك فمقتضاه ان يجري
هنا اذا خالعها خلاف في التحريم نظرا الى عموم قوله فطلقوهن لعدتهن او الى زوال المعنى بالرضى
به كما طرد فيما اذا طلقها في الحيض بحالة الخلع عليها بما سيأتي بل هنا اولى لان المانع في مسألة
الحمل لم يوجد وهو موجود هنا وانما جعل كالزائل بالرضى وينبغي ان يجاب عن ذلك بان محل

الخلاف المذكور ما اذا لم يوجد من الشرع ما يدل على التخصيص لذلك العموم وفي مسألتنا قد وجد
ما يدل عليه وهو ما ذكرناه فرع لو قال لحائض انت طالق مع اخر جزء من حيضك او مع
اخر حيضك او في اخر حيضك فهل يقع سنيا او بدعيا فيه وجهان اظهرهما انه سني لعلتين لما
اشرنا اليه في المباحثة ويمكن ان يقال ان يخرج على احدهما الاختلاف المذكور في معنى قوله تعالى لعدتهن
فان قلنا معناه لقبل عدتهن فان هذا سنيا لانه قبل عدتهن وان قلنا بالمعنى الثاني فهو
بدعي لان الزمن الذي وقع فيه الطلاق لا يصلح ان يكون من العدة ولو قال انت طالق مع اخر طهرك
او مع اخر جزء من طهرك او في اخر طهرك ولم يطأها في ذلك الطهر فان قلنا الانتقال من الطهر الى
الحيض قرء فهو سني وان لم نجعله قرءا فعكس الوجهين السابقين فان وقع بدعيا ثم وقع سنيا
هنا وان وقع سنيا ثم وقع بدعيا هنا وعن ابن سريج انه يقع في الصورتين بدعيا احتياطا وفي التتمة
القطع بانه اذا قال في اخر جزء من الحيض يكون سنيا واذا قال في اخر جزء من الطهر يقع سنيا وانه
يفرق الاخرون بينهما اخر تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ليس بدعيا وان
اتفق في الحيض ولكن ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر يقع سنيا وان وجدت
وهي حائض يقع بدعيا وفائدته استحباب المراجعة والافلا اثم عليه على ما حكاه ابن الصباغ قال
الرافعي ويمكن ان يقال اذا علقت الصفة باختياره اثم بايقاعه في حالة الحيض وان تعلقت
باختيارها فلو حال لو طلقها بسؤالها فلو قال السائل لها هل قلت ما سئل ان شاء الله من خلاف
المرض وعن الغزالي ان نفس التعليق عنده في تعليق الفاسق اكمل لان من اصحابنا من قال اذا وجدت
الصفة في حال البدعة يكون الطلاق مكروها والاثم به كوطء الشبهة لا يكون حراما ولا اثم به لانه لم
يقصد ذلك وهذا مثله قال الشيخ رضي الله عنه ذكر ان الطلاق البدعي يكون محرما
وقد ذكرنا ما ورد فيهما صورتان احداهما اذا طلق زوجته في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها
حل له الطلاق في الحيض حيثما انه اذا طلقها فلم يطأها فلا يكون الرجعة للطلاق قال الرافعي وهذا
سبيل ذلك والثاني اذا قسم لواحدة من نسائه فلما جاءت نوبة الاخرى طلقها قبل توفية
حقها عصى لانه منعها حقها قاله المتولي قال ابن الرفعة في باب القسم وعلى هذا فهو سبب اخر
يوجب كون الطلاق بدعيا قال وطلاق لا سنة فيه ولا بدعة وهو طلاق الصغيرة

والآيسة والتي استبان حملها اي منه وعللنا البحث بالأخص وعدم المدخول بها اما لونه لا سنة
فيه فلان الذي ورد به الشرع ما ذكرناه واما لونه لا بدعة اما في الصغيرة والآيسة فلان عدتها
بالأشهر فلا تعتبر بها طول ولا قصر واذا المرتاب لها حيض بطهر حمل ولا يخشى الندم واما غير
المدخول بها فلانها لا عدة عليها ولا ولد واما التي ظهر حملها فعدتها بوضعه ولا يختلف الندم في
حقها ولا تعرض للندم بسبب الولد لانه وطن نفسه على ذلك واعلم انهم الحقوا بصور
طلاق المولي وطلاق الحكمين والفرقة للعجز عن النفقة والمراد اعلمنا انها طلاق وصورها ما ذكره
المحاملي في اللباب اما اذا كان الحمل من غيره بان نكح حاملا من الزنا ووطئها وطلقها او وطئت
منكوحته بشبهة وحملت منه ثم طلقها زوجها وهي طاهر فانه يكون بدعيا لان الطلاق يقع بعد وضع
الحمل والنقاء من النفاس فلا يشرع عقب الطلاق في العدة وكذا لو لم تحمل من وطء الشبهة لكن شرعت
في العدة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة وفي الطلاق بعد وطء الشبهة وجه انه يكون بدعيا لانه لم
يوجد منه اضرار وتطويل زمان عليها وانما انصرف الزمان الى حق واجب عليها ورد صاحب
التتمة تصحيح هذا الوجه فيما اذا لم تحبل ورجح الاول فيما اذا حبلت لان زمان النفاس معطل
عليها ولا يحسب عن واحد من العدتين قال — فان كانت حاملة ثم حاضت على الحمل
اي قلنا الحامل تحيض فطلقها في الحيض فالمذهب انه ليس ببدعة لان تحريم الطلاق في الحيض لاجل تطويل
العدة ولا تطويل وقيل هو بدعة لانه طلاق في الحيض وقد نهي عن الطلاق في الحيض فعلى هذا الوجه
للحامل حال سنة وحال بدعة كالحائل ويجري مثل هذا الخلاف فيما اذا طلق الرجعية وقلنا
انها تبني ولا تستأنف والذي حكاه القاضي الحسين في العدد انه ليس ببدعي واعلم
ان للاصحاب في معنى السنة والبدعة اصطلاحان احدهما ان السني طلاق المدخول بها
وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة وليس هنا في حيض ولا نفاس ولا في طهر جامعها فيه والبدعي طلاق
المدخول بها في حيض او نفاس او في طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها وعلى هذا ينقسم الطلاق الى
ثلاثة اوجه والثاني ان السني هو الذي لا يحرم ايقاعه والبدعي ما يحرم ايقاعه قال
الرافعي في اول الطلاق وعلى هذا الاسم الا السني والبدعي وقال في اثنائه ربما فهم كلامهم انهم
يعنون بقولهم لا سنة ولا بدعة في طلاق هؤلاء انه لا يجتمع في طلاقهن حالتا السنة والبدعة

حتى

حتى يكون مرة سنيا ومرة بدعيا بل لا يكون طلاقهن الا سنيا وعلى هذا ينقسم هذا القسم وتغني
عن التقاسيم المقيدة والمطلقة قال — ولا اثم فيما ذكرناه الا في طلاق البدعة لحصول الضرر
به دون غيره قال — ومن طلق للبدعة استحب له ان يراجعها لما امر صلى الله عليه وسلم ابن عمر وحكى الحناطي
وجها انه لا يستحب المراجعة اذا كان الطلاق في طهر جامعها فيه او لا يتأكد الاستحباب تأكده في طلاق
الحائض والمذهب الاول واذا راجع الحائض فهل له ان يطلق في الطهر التالي لتلك الحيضة فيه
وجهان اظهرهما وهو المذكور في التتمة المنع للرواية المشهورة والحكمة فيه انه لو جوزنا لعدها طلقت
فان الطلاق في ذلك الطهر بدعيا وان لم يكن بها اشبه ان يكون القصد من المراجعة مجرد الطلاق
وكما نهي عن النكاح الذي يقصد به الطلاق نهي عن الرجعة التي يقصد بها الطلاق ووجه الجواز
ما جاء في بعض الروايات مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر وعلى الاول هل يستحب ان يجامعها في
ذلك الطهر فيه تردد للاصحاب والاظهر الاشبه ان لا استحباب واذا راجع الموطوءة في
في بقية الطهر ثم حاضت وطهرت فله ان يطلقها وان لم يجامعها قال الرافعي ولا يبعد ان
يطلق في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق قال — ويقع الطلاق بالصريح من غير
نية والكناية اي مع النية على ما سيأتي اما وقوعه بالصريح فلا خلاف فيه لانه لا يحتمل ذلك وضع
واما بالكناية مع النية فلما جاء على ما حكاه الرافعي وروي ان رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب
عمر رضي الله عنه فقال له انشدك رب هذه البنية هل اردت بقولك حبلك على غاربك الطلاق فقال
الرجل اردت الفراق فقال هو ما اردت قال — فالصريح الطلاق والفراق والسراح اما الطلاق
فلتكرره في القرآن واشتهاره في معناه في الجاهلية والاسلام وعليه اتفق معظم الخلق ولم يختلف فيه
احد من العلماء واما الفراق والسراح فلورودهما في الشرع وجريهما في القرآن بمعنى الطلاق قال
تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال عز من قائل واسرحكن وقال تعالى او فارقوهن بمعروف وقال عز وجل
وان يتفرقا والفراق حكم شرعي كان بعض اللفظ المستعمل فيه في خطاب الشرع كما في لفظ
الطلاق وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له ارايت الله تعالى يقول الطلاق مرتان فاين
الثالثة قال او تسريح باحسان فسماه الشرع طلاقا وفي النهاية في اول هذا الباب انه قيل الطلاق
في الجاهلية على انحاء الطلاق والفراق والسراح والظهار والايلاء وانت علي حرام قالت عائشة رضي الله عنها

جا الشرع بفسخ البعض وتقرير البعض فعلى هذا يبقى الدال على ذلك اللغة والشرع هذا هو المذهب

الجديد وعلى العراقيين في القديم قولان الصريح لفظ الطلاق لا غير والفراق والسراح ملتحقان

باقسام الكنايات لانهما يستعملان في الطلاق وغيره فاشبها لفظ البائن وحمل الامام على ماقيل

ان القران ورد بهما انه لم يرد مورد بيان اللفظ وانما هو مسوق لبيان ان الازواج مخاطبون

بامساك النساء بالمعروف ومقابلة تركهن وحل عقد النكاح وعلى وزان قول القائل اكرم الضيف

او اصرفه وليس المراد ان يقول له سرحتك ومثل هذا المعنى حاصل في لفظ الطلاق ايضا الا ان عول

فيه على العرف اللغوي واصل السراح التسريح وهو الارسال وضع موضع المصدر وهو بمعنى التسريح

واعلم ان ظاهر كلام المصنف يقتضي حصر الصريح في الالفاظ الثلاثة المذكورة وقد صرح بذلك

الامام وانها هذا الحصر لم عند الشافعي رضي الله عنه المذكور في القران وقد تقدم في الخلع حكاية

قولين في ان الخلع صريح ام لا وحكينا ان صاحب المهذب اختار انه صريح وانما هو الصريح هل هو ذكر

المال كاحده في الشامل او شيوع استعماله في الناس على قصد الطلاق وهو الذي ذهب اليه المعظم

والصحيح في النهاية فان راعينا المعنى الاول لم يطرد ما ذكرناه هنا مخالفا لما في الخلع لان ذكر المال

ثم قام مقام النية ولا صريح غير الالفاظ الثلاثة كما ذهب اليه بعض اصحابنا وان راعينا المعنى

الثاني لم ينحصر صرائح الطلاق في الالفاظ المذكورة بل كل لفظ شاع استعماله في قوم او قطر لارادة الفراق

سوى الطلاق فهو صريح وابدى الامام هذا الاصل بان الفقها قاطبة اجمعوا على ان المعتبر في الاقارير

والمعاملات اتباع الالفاظ وما يفهم منها في العرف المطرد والعبارات عن العقود تعنى لمعانيها

والفاظ الطلاق عبارات عن مقاصدها فكانت بمثابتها وعلى هذا الاصل قول القائل لامراته انت علي

حرام وحلال الله علي حرام فلحق في قطرنا وعصرنا بالصرائح الواقعة وهو الاظهر والمذكور في المهذب

وعليه تطلق ما في نهاية العبادي والقفال العلمي بكثرة المتاخرين من اصحابنا وفي النهاية ان القاضي حكى عن

شيخه القفال انه كان يقول اذا قال من يعلم ان الكناية لا تقع الا بالنية حلال الله علي حرام ولم

ينو لم يقع الطلاق وان كان القائل ممن سالناه عما سبق الى فهمه من طلاق عامي اخرهت الكلمة

فان زعم انه سبق الى فهمه الطلاق قلنا له انت محمول على فهمك وفي التتمة حكاية عن القفال انه قال

ان نوى غير الزوجة قبل والا حملنا على وقوع الطلاق للعرف وسياتي بقية الكلام من هذه

المسألة

المسألة ان شاء الله تعالى واذا جمعت ما ذكرناه واحصيت فلك صرائح الطلاق غير محصورة على قول

ومحصورة في الالفاظ الثلاثة على قول وفي لفظ الطلاق على قول وقد ضبط الامام والغزالي الصريح

المتفق عليه والمختلف فيه في كتاب الخلع فقال ما ذكر في القران او على لسان حملة الشرع بعينه فهو صريح

وما تكرر على لسان العامة اولم يرد في القران الامر واحد فهل هو صريح ام لا فيه خلاف و

قال ... فاذا قال انت طالق او مطلقة او طلقتك او فارقتك او انت مفارقة او سرحتك

او انت مسرحة طلقت وان لم ينو اذ هو معنى الصريح وكذا لو قال يا مطلقة او يا طالق او يا

مفارقة او يا مسرحة او اوقعت عليك طلاقي وفي شرح مختصر الجويني حكاية وجه غريب ان

قوله انت مطلقة وما طالق ليس بصريح وذكر القفال في شرح التلخيص ان قوله انت مسرحة او مفا

رقة او يا مسرحة يا مفارقة لا يكون صريحا لانه لم يرد في الكتاب منها الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق

قال الله تعالى والمطلقات وهذا الوجه مفرع على ان قوله يا طالق صريح اما اذا قلنا انه ليس بصريح

فهذا اولى فرع لو قال بدل طالق فهو صريح وكذا لو قال انت نصف طالق ولو قال نصفك طالق

وفي التتمة حكاية بعد حكاية عن ابي الحسن العبادي في قوله انت طالق نصف طلقة فلك نصف الحلال

يمكن تخريجه على ان وقوع الطلاق عليها بالتعبير بالبعض عن الكل او بطريق السراية على ما سيأتي

فان قلنا انه بطريق التعبير لم يكن صريحا لان ذلك من انواع المجاز والمجاز لا يستقل بالافادة و

قلنا انه بطريق السراية فهو صريح ولو قال انت مطلقة او يا مطلقة لا يكون صريحا لعدم

الاشتهار وان كان الاطلاق والتطليق متقاربين كالاكرام والتكريم وفي التتمة حكاية وجه

انه صريح قال فان ادعى انه اراد طلاقا من وثاق او فراقا بالقلب او سراحا من المنزل

لم يقبل في الحكم لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفا وهو فيما بينه وبين الله عز وجل

لا يحمل على ما يدعيه نعم لو كان يحل وثاقها فقال انت طالق وقال اردت الاطلاق من الوثاق فيقبل في

الظاهر فيه وجهان في الوسيط وعن صاحب التقريب ما ذكر فيه انه يحمل ما يقبل ظاهرا

اذا وصل به اللفظ من قيد او نواه ولم يات به الا انه يشبه قوله انت طالق وينوي

ان شاء الله وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله ومعنى المذهب انه لا يقع الطلاق في

نفس الامر ان كان صادقا فيما يدعيه ثم ان المراة ان صدقته هل لها ان تقيم معه فلو

تا بيما الكلام مجمعين هل يعرق بينهما فيه وجهان يحكيان في المذهب وفيه تلك وقد
نظهر ضعف القول بعدم التفريق لانه لو قبل به رجع الامر الى انا نقبل قوله في الحكم
اذا صدقته اذ لا معنى للقول في الحكم الا جواز الوطي وتعزيرهما على النكاح وترتيب احكامه
وان لا يمنن المراة فلا يجوز لها التمكين وعليها الهرب ويجب على المراة ان تفرق بينهما وان لم
تعلم صدقه ولا كذبه قال الحلبي يكره لها تمكينه من نفسها وفي التحريم وجهان ثم قعد الله فيما
اذا لم يصل اللفظ بما نواه فان وصله به بان قال انت طالق من وثاق او قال ان دخلت الدار او ان شاء الله ...
مدي اوالى اما المة لم يقع الطلاق وظاهر الحكم وفيما بينه وبين الله عز وجل ان بان على عزم ان ياتي
بهذه الزيادة من اول الكلام اما لو قال انت طالق ووصل هذه الزيادة فالطلاق واقع في
الباطن ولو لم يكن عزمه في الابتداء ثم عزم على صف الامور في اثنا الكلام فوجهان ينسان
نظيرهما في الاستثنا ذراقاه في النية وتجري مثله فيما ندين فيه فرع اختلفوا
ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وساير اللغات هل هي صريحة فيه وجهان اصحهما ولم يورد الامام
غيره انها صريحة والثاني وينسب الى الاصطخري انها ليست صريحة الثاني اذا قال لزوجته
اردت ان اطلقك طلاقا فلا يقع عليه ثم قال ما قلت انت طالق حكي ابو العباس العبادي عن بعض اصحابنا انه
لا يقع الطلاق والصحيح انه يقع حكاه في التتمة وهذا ما حكاه الرافعي عنهما في الاقرار بما اذا
قال اردت ان اقر الان بما ليس علي او ما طلقت امراتي ولكني اقر بطلاقها فاقول طلقتها
فان المسح المعامم قال كا يقع اقرار وقال صاحب التتمة الصحيح انه كالو قال علي الف لا يلزمني
الثالث اذا قال انت طالق ان اقال امراتي انت علي حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مله
انت علي حرام فعن ابي العباس الروياني انه يحتمل وجهين احدهما انه يحمل على الطلاق لكلامه السابق
والثاني انه كالو ابتداه لاحتمال ان نيته قد تغيرت هذا ما حكاه الرافعي فهل يصل اعتبار
السمة في الهايه وفي النهاية في باب الصداق عند الكلام في مهر السر والعلانية
انه لو قال لزوجته اذا قلت انت طالق فلا اريد الطلاق وانما عنيت به شي معين
او اردت الطلاق وتحل فالمذهب ان ذلك لا عبرة به وفيه وجه ان الاعتبار بما تراضيا
عليه قال الامام وكل مبني على فالمة مهر السر والعلانية وعليها يجري الاحكام

الملفاة

الملفاة من الالفاظ الرابع اذا جرى لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته بقدر ما
يسمع ففي التتمة ان الاكثرين على ان المزني حكى فيه قولين اظهرهما وقوع الطلاق لا ما يوقع
الطلاق بالخاطر مع النية بعد التلفظ اولى والثاني المنع لانه ليس بكلام ولهذا اشترط
في قراة الصلاة ان يسمع نفسه فان الكنايات كقوله انت خلية وبرية وبتة وبتلة
وبائن وحرام وانت كالميتة واعتدي واستبري رحمك وتقنعي واستتري وتجرعي والحقي
واعزبي واذهبي والحقي باهلك وحبلك على غاربك وانت واحدة وما اشبه ذلك كقوله
تجرعي وتزودي واخرجي وسافري وتزوجي وذوقي وتحريني وقرمي الطريق ودعيني ولا حاجة
لي فيك وانت حرة واعتقتك ولا انده سربك وعفوت عنك وابرأتك وانت ....
طلاقت واصل حبلك وانت كامي وما اشبه ذلك وقت على المذهب وفي النهاية وجه
انه ليس بكناية لانه صريح في الاعتاق والاحرار ومن الاشتراك للمروري حكاية وجه ان قوله
لزوجتي لا نهو بكنايه حكاه مثل قوله ينخالف السبيل وضابط الكناية ان كل لفظ محتمل للفراق
يسمع استعماله فيه شرعا ولا عرفا فهو كناية وجهه الهامش للحسن في بعلي ما لم يلفظ
معنى من الفرقة بوجه ما دق او جل او سيء من الطلاق ما يكون محتسبا فهو تمامه
واصلها الستر يقال كنت الشي اذا سترته فكانه لم يصرح عن الفراق بصريح اللفظ
فهذا ثم العادة منقسمة الى ظاهرة وهي التي يحتمل استعمالها في الفراق وتقوى
دلالتها عليه والى خفية وهي التي تحط رتبتها عن الوجهين اما الجلية فقد حصرها الشيخ
ابو حامد في ستة الفاظ وهي التي ذكر الشيخ في الكلام واضاف الماوردي اليها اربعة
اخرى وهي اعتدي واستبري رحمك وانت حرة وانت واحدة واما الخفية فعند الشيخ
ابي حامد ما عدا الستة وعند ابي الفرج ما عدا العشرة ثم قوله انت خلية الخلية فعيلة
بمعنى فاعلة اي خالية من الزوج وهو كالصحيح وقوله برية البرية من البراءة اي برئت من الزوج
وقوله بتة البتة من بت يبت اذا قطع اي قطعت الوصلة بيننا وقوله بتلة المنبلة من يتقبل
بلبتل اذا ترك النكاح وانفرد وقوله بائن البائن من البين وهو الفراق وهذه اللغة الفصيحة
بائن طالق وحائض لانه يختص بالانثى ومن لغة فعلة بائنة وطالقة وحائضة وحاملة

وقوله حرام اي حرام علي ممنوع مني للفرقة وقوله وانت كالميتة اي حرام بالطلاق كحرمة اكل
الميتة وقوله واعتدي رحمك اي طلقتك فاعتدي واستبري رحمك وقوله تقنعي واستتري اي
حرمت بالطلاق فاختفي عني وقوله تخمري اي [illegible] الفراق ومرارته وقوله واعزبي اي لا املك
احدا منك وقوله واعزبي هو بعين مهملة وزاي معجمة وبا موحدة اي تباعدي عني يقال عزب يعزب
اذا تباعد وفي بعض النسخ اغربي بالغين المعجمة والرا ومعناه صيري غريبة مني اي اجنبية ويقال
عزب حتى عزب اذا غاب ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة وقوله وحبلك على
غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا او تترك زمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر
وارتفع من العنق ويقال هو اعلا السنام وقوله وانت واحدة هو مرفوع واحدة اي متوحدة
بلا زوج وقيل ذات تطليقة واحدة وقوله [illegible] الزوج [illegible] الاولى زوجها [illegible]
الابل [illegible] فان نوى به الطلاق وقع
للاجماع وفي الهداية [illegible] ان قوله اعتدي واستبري رحمك لا يقع به الطلاق وان نوى [illegible]
[illegible] النية المؤثرة في ذلك بالاتفاق ان تعتبر جميع اللفظ من قوله انت الى الحرف
[illegible] في اهانة عند قوله
طلقي [illegible] قال وان لم ينو لم يقع لما قدمناه من اثر عمر رضي الله عنه
فانه لولا [illegible] فانه روي انه صلى الله عليه وسلم بعث الى كعب
ابن مالك [illegible] ان يعتزل امرأته ولا يقربها فقال لامرأته الحقي باهلك وكوني
عندهم حتى يقضي الله في هذا الامر ولما نزلت توبته لم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما
ولان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا يقع بها الطلاق ما لم ينوه كالامساك عن الشراب
والطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف الى العبادة الا بالنية ثم اعلم ان [illegible]
من الكنايات [illegible] على انه لا يلحق بالصرائح كما صار اليه المتقدمون من الاصحاب [illegible]
عليه [illegible] وعلم ان لفظ الحرام [illegible]
صريح في باب [illegible] انه لا يقع [illegible]
الضابط المذكور في الهداية [illegible] ان اللفظ اذا كان صريحا في باب [illegible]

فلا

فلا [illegible] الى رده عن العمل فيما هو صريح فيه ويستحيل ان يكون صريحا نافذا في اصله [illegible]
فانه [illegible] في وجه آخر وهو ما جزم به في المذهب تفريعا على هذا القول عند الكلام [illegible] المذهب
انه يقع طلاق قال في الرعاية لانه انما يكون صريحا في ايجاب الكفارة عند عدم النية فاما مع وجود
النية فلا يكون صريحا في الكفارة فان قيل [illegible] ان لفظ الحرام صريح عند الاطلاق في ايجاب الكفارة
وقلتم انه صريح في الطلاق [illegible] بوقوع الطلاق ووجوب الكفارة [illegible]
قلنا [illegible] في المهذب انه [illegible] الطلاق وفي الهداية انا ان [illegible] الصراحة [illegible]
فلا [illegible] لفظ التحريم صريحا في الظهار [illegible] الا في [illegible]
[illegible] ولا يتصور ان يسمع لفظ على الحد الذي ذكرناه في المعنيين مع اتحاد
الزمان والمكان فان [illegible] المعنيين [illegible] في الثاني وان جوزنا ان يكون الصريح [illegible]
[illegible] على المعنى [illegible] في الطلاق [illegible]
الا [illegible] وقوع الطلاق فانه [illegible] الموجب للكفارة [illegible]
اللفظ عن كونه صريحا [illegible] العرف واستحالة الجمع [illegible]
فلا يحمل اللفظ اذا على احد المعنيين الا بقصد والله اعلم قال وان قال اختاري فهو
كناية اي من كنايات الطلاق [illegible] لانه يحتمل الطلاق وغيره ولذا لو قال امرك بيدك [illegible]
[illegible] وهو الاختيار [illegible] في المجلس [illegible] الى [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] عند [illegible] صريح الطلاق [illegible] ان [illegible] هذا الفرع [illegible] قال
فان قال لها اختاري [illegible] الطلاق وقع اي نوى الزوج عند قوله اختاري [illegible] عند
قولها اخترت الطلاق قال وان لم ينويا او احدهما لم يقع لان هذا [illegible] واعلم
ان بعض الناس [illegible] ان قوله [illegible] قوله احدهما لانه لا يقع اذا لم ينو
احدهما وبيانه ان الذي [illegible] هو الزوج فلم يقع لانه لم [illegible] المسلط على
المطلق وان كانت المراة [illegible] الطلاق [illegible]
قال لها طلقي نفسك ونوى [illegible] ولم ينو الثلاث فانما يقع على احد الوجهين لان
[illegible] في العدد [illegible] في اصل الطلاق فانه [illegible] اصل الطلاق وقوله نفسه [illegible]

العدد فان قيل قد علم انه اذا دفع الزكاة الى وكيله ونوى رب المال ولم ينو الوكيل انه يجزي على
قول مع ان النية مشترطة فيها لانها مشترطة فيها فالجواب ان من قال بالاجزاء في الزكاة بناه على ان النية
السابقة على الدفع الا اليه تجزي وقد مر بحث وليس لفعل الوكيل في ذلك اثر حتى لو كانت
الزكاة على الارض وامر الفقير باخذها فاخذها كانت مجزية وليس فيها ذلك فان قول الوكيل
هو الموقع للطلاق فرع لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي وطلقت ولم تلفظ
بعدد ولا نوته فقال القاضي يقع الثلاث قال الامام وهذا ماش على القول بان التفويض
اليها تمليك اما اذا جعلنا التفويض توكيلا فالوجه ان لا يقع الثلاث فان تصرف الوكيل لا ينبني
على الموجب ولا فرق في وقوع الطلاق عند نيتها بين ان تقول اخترت نفسي على اللغة وتقول
اخترت نفسي وفي المذهب انه لا بد من ان تقول اخترت نفسي بخلاف ما اذا قال اختاري نفسك
فقالت اخترت فانه يقع وان لم تقل نفسي وفي تعليق القاضي الحسين في هذه الصورة حكاية وجه انه
يفتقر الى ذلك كالمسئلة الاولى ولو قالت اخترت الازواج او ابوي او اخي او عمي ونوت الطلاق
ففي وقوعه وجهان اظهرهما في الرافعي الوقوع ولو اختارت الزوج فالمذهب لم يقع وعلله بان
عائشة رضي الله عنها لما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارته لم يكن طلاقا وقال اختيار
الزوج اختيار للنكاح لانه لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق وقال فلم نعترض عليه فقال
ان كان مع كونها نوت الفراق فالحسن الاستدلال بخبر عائشة لم تنو الطلاق بل ظهر منها ما
دل على خلافه وان كانت لم تنو فعدم وقوع الطلاق لعدم النية اذ قد تقرر ان لفظ الاختيار كناية
فقوله اختيار الزوج لا يحتمل غيره لا وجه له لانه لو احتمل غيره كان الحكم كذلك لعدم النية ولو نوى
الزوج بقوله امرك بيدك ايقاع الطلاق فوقع قبل اختيارها وجهان قال
وان رجع فيه اي الايجاب قبل القبول صح الرجوع اي سواء قلنا انه تمليك او توكيل اما اذا قلنا انه
توكيل فلانه عقد جائز اصله واما اذا قلنا انه تمليك فلان التمليكات يجوز الرجوع فيها قبل
القبول قال وقيل لا يصح اي اذا قلنا انه تمليك وهو قول ابن خيران ووجهه بانه اذا قال
طلقي نفسك فكانه قال اذا انطقت بطلاق نفسك فانت طالق والطلاق المعلق لا ينفك
الرجوع قال الامام وهذا مردود لا اصل له والعجب ان ابن خيران لا يخفى التصريح على قول

التمليك

التمليك عن وفاق نعبر عنه بانه تمليك متضمن تعليقا ووجه المذهب ان الايجاب يقتضي
قبولا فكان له الرجوع عن الايجاب قبل القبول كايجاب البيع قال وان قال لها ما اخترت
فقالت اخترت فالقول قوله اي مع يمينه لان الاصل بقاء النكاح وادعى ابن الصباغ عليه عدم تمكنه
قال وان قال لها نويت فقالت نويت فالقول قولها لانها ادعت ما لا يعرف الا منها فكان
القول قولها فيه كالحيض قال وقيل القول قوله وهو قول الاصطخري كما لو ادعى على الاختيار فرع
لو جعل امر الزوجة الى وكيل فقال لها الوكيل امرك بيدك وقال نويت الطلاق وصدقته المراة
وكذبه الزوج فالقول قول الوكيل على المذهب وفيه وجه ان القول قول الزوج ونقلهما ما
ذكره [illegible] وهذا متفرع منه على ان الزوج لو قال لها امرك بيدك ونوى
به الطلاق انه يقع اما اذا قلنا انه لا يقع من الوكيل فالوكيل اولى ولو نوى الزوجان على
تكرره لم يقبل قول الوكيل عليه قال وان قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت ونوت وقع
الطلاق وكذا لو قالت ابنت وانخلعت وغير ذلك من الكنايات كما لو اتى هو بلفظ التمليك
قال وقيل لا يقع حتى تاتي بالصريح اما بلفظ الطلاق او غيره وهو قول ابن خيران ويروى عن
ابي اسحق [illegible] المفوض اليها وتجري الخلاف فيما لو فوض الطلاق بعض الكنايات ونوى فقالت
طلقت نفسي وعن القاضي الحسين ان الخلاف يجري فيما اذا قال الاجنبي طلق زوجتي فقال ابنتها
ونوى او قال ابن زوجتي ونوى فقال الوكيل طلقتها ولو قال لزوجته ابيني نفسك فقالت انخلعت
ونويا فيصح وقع الطلاق على الوجه الثاني في الشامل تردد ان قال لا وجه الا انه يقع قلت
وكان ينبغي ان يجري مثل هذا التردد فيما اذا قال طلقي نفسك فقالت ... فرع
لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا طالق ان ... لم يصح التعليق لانه لم يملكها اياه وكذلك
الحكم في حق الاجنبي وفيها وجه حكاه الحناطي ولو قال لها علقي طلاقك بدخول الدار ففعلت او قال له
الاجنبي فعل فظاهر المذهب انه لا يصح التعليق وهو ما اجاب به في التهذيب لان التعليق
يجري مجرى الايمان فلا يدخله التفويض وفي التتمة حكاية وجهين اخرين عن ابي عاصم العبادي
احدهما انه يجوز تفويض التعليق كتفويض التنجيز والثاني انه ينظر في الصفة التي امر بالتعليق
بها ان كانت توجد لا محالة كطلوع الشمس يجوز لان مثل هذا التعليق ليس بيمين وان كانت

قد يوجد ويكون الا بوجد الدخول الدار فهو فيمن فلا يجوز فلك ولو خرج وجبر فارق بين ان
يفوض الى اجنبي فلا يجوز وبين ان يفوض الى الزوجة فيجوز بناء على مذهب ابن حزم التفويض
اليها تعليق على معطيها لكان له وجه ولو قال لها طلقي نفسك اذا جاء راس الشهر انبنى على
التفويض ان قلنا انه تمليك فلا يجوز والا فيجوز وفي تعليق القاضي الحسين اجرا قولين فيما لو قال
ذلك للوكيل بهذا منه يدل على ان الخلاف جار فيها وان قلنا انه توكيل لانه يسوى بينهما ومن
الوكيل ثم فرع على ذلك وقال ان جعلنا تفويضا كان التفويض الى المراة جعلها ان طلقي نفسك
اذا جاء راس الشهر في المجلس وان قلنا انه وكالة فاسد فلو طلقت في الحال فهل يقع ام لا فيه
وجهان والاظهر انه لا يقع قال وان قال انت الطلاق فقد قيل هو صريح لان لفظ الطلاق
لا يطلق في عرف الاستعمال الا على قصد الفراق فاجرى لفظ على خلاف ما يعرف ويولف
فلا اعتبار باصل الكلمة قال وقيل هو كناية وهو الاصح واختيار العراقيين لان هذا اللفظ
لم يشتهر له في العرف ولا يتكرر في القرآن وليس جاريا على قياس اللسان فلم يصر صريحا وانما
كان كناية لان المصدر قد يستعمل بمعنى اسم الفاعل قال الله تعالى قل ارايتم ان اصبح ماؤكم
غورا اي غائرا فلذلك هاهنا يصير اللفظ بالنية كانه قال انت طالق وقد استعمل في الشعر بمعنى
الطلاق قال الشاعر وان يوعى لها صديقا الرفق امنوا وان يخرق فالخرق الام
فانت الطلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم
فرع حكى
فيستفيد انه لا يقع عن غيره على الامر بعد الطلاق مقدم
الرافعي عن المهمات انه لو قال اين نصف طلقة فهو كناية كقوله انت طلقة قال وان قال انا
منك طالق او فوض الطلاق اليها فقالت انت طالق فهو كناية لان ما حد الصرائح الفراق او
الاشتهار في الاستعمال ولم يوجد واحد منهما قال لا يقع الا بالنية اذ هذا شان الكنايات
وانما وقع بالنية لان الزوج يحجر النكاح عليها من حيث انه لا يمكن من نكاح اربع سواها
ولا من نكاح اختها ونحوها من الاقارب التي يحرم الجمع بينهن في النكاح فلذلك صح
اضافته الى الزوج كالمراة والمراد بالنية هنا ان ينوي اضافة الطلاق الى الزوجة لا مجرد
الطلاق والا فقد علم ان الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية ووجه اعتبار ذلك ان

النية

١٢٧

الزوج ليس محلا في الحال لاضافة الطلاق اليه ولذلك كان اللفظ كناية واذا كان كذلك
فلا بد وان ينوي المحل الذي يصح الاضافة اليه وهو الزوجة هذا هو الذي عليه الجمهور قال الامام
وذهب طوائف من المحققين الى ان قصد الطلاق كاف وان لم يضفه لفظا وقصدا بالنية وهو
الذي اختاره القاضي وهو القياس نعم لو نوى الزوج طلاق نفسه فالوجه عندنا انه لا يقع
وقد ذكر بعض الخلاف من ان اللفظ صريح وان قصد تطليق نفسه وهذا الاحتمال به وشبهه
مشبه من هذا انما لو قال لامراته انت طلق من حيث ان لفظ الطلاق جرى على صيغة مستنقمة
حائدة عن جهة العرف في الاستعمال واعلم لان نقول لم يقع الا بالنية بفهم انه لو وجدت
النية وقع وهذا منه تفريع على انه لو فوض اليها الطلاق بالصريح فاتت بالكناية مع النية
الطلاق فانا اذا قلنا بمذهب ابن خيران وهو عدم الوقوع ثم فلا يقع هنا ايضا وقد اشار الى
ذلك الامام فانه قال في النهاية لو فوض الطلاق اليها بلفظ الصريح فقالت للزوج ابنتك
وقيت او قال الزوج لها انا منك بائن ونوى طلقة ما تقدم في المكاتبة انه لا يعتبر تفيض
احدهما بينه الاصل الطلاق والمشهور فيه الاتفاق عليها قال وفي هذا المسائل يظهر شيء
ان لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به الطلاق الا بالنية والكناية لا يخرج عنها كناية لضعفها
وانما الكناية خرجت عن الصريح فلا يبعد ان لا يقع الطلاق في هذه الصيغة بشيء من الكنايات
قلت ويشبه ذلك ما حكوه في قوله لي اي حامد منها اذا قال الزوجة انت علي كالميتة وارد
التحريم فانه قال ان قلنا ان لفظ الحرام هاهنا لم يجب شيء لان الكناية لا يسوى بها الكناية قلنا
حكاه ابن الصباغ عنه وما قاله قد يمنع ويقال ان الميتة هاهنا عن قوله انت طالق وحينئذ
فلا يلزم الكناية تامة لو نوى بقوله انت كالميتة الطلاق قال وان قال لي وامري
فقد قيل هو كناية لقوله حرمتني والمعنى كالام الفراق واشرنا في عقد الفراق وهذا
هو الصحيح واختيار العراقي حامد وقيل ليس بشيء اي لو نوى به الطلاق وهو اختيار
ابي اسحاق كما لو قال اطعمني واسقني على ان فيها ايضا وجه وسياتي ذلك وانما قلنا
انه لا يقع بقوله اطعمني ونحوه لانه اتي به لا على الطلاق ولم يوجد سوى مجرد
النية وهي لا يقع بها الطلاق لانه لا يحل عقدا ولا يقع بمجرد النية كما قاله في النفع

وروى عن الشيخ ابي محمد القطع بان قوله لي ليس بكناية قال فاما اذا قال افعدي او بارك الله عليك وما اشبه ذلك فليس بشي نوى او لم ينو لان النية انما تؤثر فيما يحتمله اللفظ وهذا اللفظ لا يدل على الفراق بحال وهذا ما جزم به في التتمة والتهذيب في قوله اقعدي وفيه وجه انه كناية والحق في الاقناع قوله بارك الله فيك بقوله بارك الله عليك بخلاف قوله بارك الله لك فانه كناية قال وان قال انت علي كظهر امي ونوى به الطلاق لم يقع الطلاق اي وان كان محتملا لما سنذكر ان من اراد التحريم بل يكون ظهارا لانه وجد نفاذا في موضوعه صريحا فلا يصرف عنه بمجرد النية وعن بعضهم الجمع بينهما لصدق موضوعه واقتصر عليه قال وان قال لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقت اي وان لم ينو لان في قوله نعم صريح في الجواب ولهذا لو قال الحاكم للمدعى عليه اعليك الف لمن ادعاها فقال نعم وجبت عليه وحينئذ يكون تقدير الكلام نعم طلقتها وهذا قول الشيخ ابي حامد وفي الشامل حكاية قول اخر انه كناية لان نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق قال القاضي ابو الطيب وهذان القولان كالقولين فيما اذا قال زوجتك فقال قبلت ولم يذكر لفظ النكاح وفي الرافعي انهما مبنيان عليهما وقضيته ترجيح قول الكناية لكن ابن الصباغ والروياني رجحا كونه صريحا وفي الكفاية بعد حكاية القولين عن رواية صاحب التلخيص ان الشيخ يعني ابا علي قال صرح به في محل لم ارض هذه الطريقة وان موضع القولين في جواب السؤال يعني ان لا يكون صريحا في الطلاق ولا كناية بل هو صريح في الاقرار بالطلاق حتى ان كان كاذبا فلا يقع به الطلاق باطنا ويتعذر الحكم بالاقرار ظاهرا قال المصور ان يكون بقوت الاقرار احدهما قول قال الرافعي وفي كلام بعض النقلة اثبات الخلاف على الاطلاق حتى لا يكون قوله نعم في صيغة الاستخبار صريحا على قول قلت وقد اشار اليه الامام ايضا بقوله فهو صريح في الاقرار على الظاهر عند الكلام في قبوله النكاح وفي الوسيط انه ان قال ذلك جوابا لمن التمس منه انشاء الطلاق فان نوى وقع والا فقولان وان قال جوابا لمن استخبر منه فهو صريح في الاقرار فرع لو قيل له اطلقت فقال قد كان بعض ذلك فسر بما اراد منه ويكون تعليقا ولم يجعل ذلك اقرارا بالطلاق لاحتمال ان يكون قد جرى منه وعد به او تعليق ومثل ذلك يصح منه هذا اللفظ وقال في التتمة ان كان السؤال عن ثلاث طلقات فليرجع

طلقة

فليرجع فيه طلقة وان قال عن طلقة فلا يلزمه شيء اصلا فرع لو قال لرجل طلقت امراتك فقال اعلم ان الامر على ما تقوله قال الرافعي فعلى جدي في انه هل يكون اقرارا بالطلاق وجهان اصحهما انه لا يكون اقرارا ولو قال في جوابه طلقت فهل هو كالو قال نعم فيجيء القولان في انه صريح او كناية وهل يبين تصريح لا محالة حكاه الرافعي في الفروع قال وان قال لست زوجة فقال لا لم ينو شيئا اي وان نوى وهذا النص في الاملاء وصححه الرافعي ونقل من الاصحاب علماء حكاه الرافعي وصرح به المحاملي في المجموع ووجهه انه كذب محض فلا يتعلق به حكم وفي المهذب انه ان نوى به الطلاق وقع والا فلا فان حمل كلام الشيخ هنا على ما في المهذب فان معنى قوله لم يقع شيئا اي اذا لم ينو وفي النهاية في باب الصداق نص فرع وهو اذا ادعت المراة نكاح رجل وانكر ان ظاهر النص ان انكار الزوجية طلاق فهو مشكل وقال قبله في باب الصداق ان الوجه ان يجعل قاطعا للزوجية مسلكا بعيدا ومفهومه ان الراجح عنده انه لا يكون قاطعا لها وقال عند الكلام في هذا الفرع قال اصحابنا لا يتعلق به حكم وقال المحققون هو كناية في الاقرار وقال القاضي عندي انه صريح في الاقرار بنفي الزوجية ونحوها حكاه قبل فصل وله ان طلق من وفي التتمة على راي القاضي انه لو رجع وادعى الزوجية لم يقبل والمذكور في المهذب ما ذكره المحققون لكنه قال وله تحليفه انه لم يرد طلاقها وفيما قاله من ان له تحليفه نظر من حيث انه فرع على القول بانه كناية في الاقرار والدعوى بالاقرار المذهب انها لا تسمع في ظاهر نصه وقال الرافعي لو فرق في هذه المسالة بين ان يكون السائل مستخبرا او ملتمسا كما في الصورة قبلها لم يكن به باس لانه ذكر في كنايات الطلاق انه لو قال مبتدئا لست بزوجتي فانه كناية على الاظهر وفي ابن يونس ان المشهور الصحيح انه كناية لانه يحتمل الطلاق وما اشبه سائر الكنايات وانما لم يجعله صريحا لانه يحتمل ان يريد به انه لا زوجة له غيرها وبهذا فارق المسالة قبلها لان قوله نعم لا يحتمل غير الطلاق انتهى وفي قوله انه لا زوجة له غيرها اشارة الى ان المسالة مفروضة في نفي زوجية امراة معينة وليست مسالة الكتاب كذلك فلم يظهر لوق الفعل منوجها اليها قال وان كتب الطلاق اي لفظ الطلاق الصريح ونوى اي كتابته الطلاق ففيه قولان اصحهما انه يقع وهو المنصوص في المختصر والام واختاره

المزني وجزم به بعضهم لان الكناية احد الخطابين فجاز ان يقع بها الطلاق كاللفظ والثاني لا يقع
وهو نصه في الاملاء وبه جزم بعضهم ايضا لانه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق
كالاشارة من الناطق ولنا على القول الاول انا لا نسلم الحكم في الاصل فانه قد حكى عن صاحب
التلخيص ان اشارته كعبارته في كونها لغوا وانه اختيار القفال وان الحناطي حكى ان
ابا زيد اجاب به فيما اذا قالت المراة طلقني فاشار بيده وعلى تقدير تسليم الحكم في الاصل
وهو الاظهر فالفرق ان الاشارة لم توضع للخطاب والتفهيم المراد وانما تستعمل على سبيل
الندور لاختلاف الاحوال والاشخاص واختلاف الناس في فهمها بخلاف الكتابة فانها حروف
موضوعة للافهام كالعبارة فان قيل اذا كانت موضوعة لذلك فلم شرطوا في وقوع الطلاق
بها النية فالجواب ان الشيخ ابا علي حكى عنه انه اوقع الطلاق بها وان الكتابة صريحة
كالعبارة وعلى المذهب وهو عدم الوقوع فالفرق ان اللفظ صريح في الخطاب والكتابة قد
يقصد بها الحكاية وتجربة القلم والنسخ فلم يقع الطلاق بها من غير نية كالالفاظ المحتملة
والله اعلم ومحل القولين عند بعضهم في حال الغيبة اما في حال الحضور فلا يكون كناية قولا واحدا
وعند بعضهم ان محلهما في حال الحضور واما في حال الغيبة فهي كناية قولا واحدا وقيل القولان
في الحالين ونصوا لاظهرهم القول بان الكتابة غير موثرة مفروض فيما اذا لم يقترن بها قراءة
المكتوب ولا بعدها اما لو وجدت القراءة واقترنت بها النية فالطلاق واقع وان وجدت
القراءة وادعى انه لم ينو بها الطلاق وانما قصد الحكاية ففي قبول قوله في الظاهر وجهان
كالوجهين فيما لو قال انت طالق وهو محل وثاقها وقال اردت حل الوثاق ولا فرق
فيما ذكرناه بين ان يكتب على الكاغد والرق واللوح وبين ان ينقشه في الحجر والخشب
ولا عبرة برسم الحروف على الماء والهواء لانها لا تثبت وقال الامام لا يمتنع ان يلحق هذا
بالاشارات فانها حركات يفهم منها مثل الحروف فينزل منزلة الاشارة المفهمة
ولو كتب كناية من كنايات الطلاق ونوى فلا يقع بها طلاق على الصواب مما قاله في
الذخائر وعلله بان الكتابة كناية فلا يقع بها كما لو كنى للكناية كناية ونقل القاضي
الحسين انه يقع كما لو قال لامراته انا منك باين فانه كناية من وجهين واذا نوى به الطلاق

وقع

وقع نسبه ما ذكره الشيخ مفروض فيما اذا صدر من ناطق اما اذا صدر من اخرس فلم يتعرض
له ولكن نذكر ما يقدم عليه مقدمة يحتاج اليها في ذكر ما في الباب ايضا فنقول الاشارة المفهمة
من الاخرس في وقوع طلاقه كالصريح لانه لا طريق له غير ذلك فيما يقصده بها اذا كانت
مفهمة وان لم ينو بها الطلاق على ما حكاه في البسيط من غير فصل وقسم الامام وغيره الاشارة
الى صريحة تغني عن النية وهي التي يفهم منها الطلاق كل من وقف عليها والى كناية تحتاج الى النية
وهي التي يختص بفهم الطلاق منها المخصوص بالفطنة والذكاء قال الرافعي وكذا اي بمعنى ادراك بعضهم
ان الكناية هي التي يختص بفهم الطلاق منها من خالطه واختبر احواله واشاراته والصريح ما يفهمه
المخالطون والاجانب ولا فرق في اعتبار اشارته بين ان يقدر على الكتابة او لا تفيد لحصول التفهيم
وفي التتمة انها انما تعتبر اذا لم يقدر على الكتابة المفهمة اما اذا قدر عليها فالكتابة هي المعتبرة
لانها اضبط وادل على المراد الا انه لا بد وان يكتب مع ذلك انني قصدت طلاقها اذا انضم ذلك
من الى العالم في وقوع طلاقه بالكتابة والذي ذهب اليه الجمهور انها كناية في حقه وهو الصحيح
لانها تحتمل امتحان القلم ومحاكاة الخط ولا تشترط معها الاشارة لانها قائمة في حقه مقام العبارة
وان قلنا يقع بالكتابة مع النية فلا يحتاج الى الاشارة بالطلاق ويحتمل ان يعتبر انه نوى الطلاق
ورأى الشيخ ابو محمد ان الكتابة في حقه صريحة وهذا منه تفريع على انها في حق الناطق صريحة
اما اذا قلنا انها في حق الناطق غير صريحة فهنا اولى قال ـــــــ وان قال لها شعرك طالق او
بعضك طالق طلقت لان الطلاق لا يتبعض فكان اضافته الى الجزء كاضافته الى الكل كالعفو
العفو عن القصاص واستدل الرافعي على وقوعه عند الاضافة الى الجزء المشاع بالاجماع وحكم
السن والظفر وسائر الاجزاء التي تقبل الازالة والتي لا تقبلها الظاهر منها والباطنة
في هذا المعنى حكم الشعر وكذلك الاضافة الى الجزء الشايع المعلوم كالثلث والربع مثلا والاضافة
الى الجزء المبهم وخص الشيخ الشعر بالذكر لانه محل الخلاف واذا ثبت فيه مع كونه جائز الازالة من
غير عذر فلان يثبت في غيره مع كونه لا يقبل الازالة مع سلامته او غير جائز اولى وحكى
القاضي ابن كج وجها في قوله في الشعر انه لا يقع كما انه لا يبطل الوضوء بلمسه قال الرافعي ولا يشك
في اطراده في السن والظفر والفرق على المذهب بين نقض الطهارة وما نحن فيه ان نقض الطهارة يتعلق

نعم ما هو من الفضلات كالمني والشعر لانه في مسه وهنا الاعتبار بان يكون متصلا بها اتصال خلقة
او مباحا بعقد النكاح والشعر منفصل ويستباح النظر اليه بعقد النكاح وحينئذ فوقوع الطلاق
فهل وقع على ما سماه ثم سرى الى باقيها او وقع على الجملة ابتداء فيه وجهان يظهر فائدتهما في صور تعلق
بالطلاق وغيره منها اذا قال ان دخلت الدار فيدك طالق فابانت اليد ودخلت الدار او قال لمن لا يمين
لها يمينك طالق فان قلنا بالاول لم يقع وان قلنا بالثاني وقع وقطع بعضهم في المسئلة الثانية بعدم الوقوع
لانه وان جعل البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود البعض المضاف اليه ليصح الاضافة فاذا لم يكن
لغى كما لو قال لها حسنك او ذكرك طالق قال الامام ويجب ان يكون هذا متفقا عليه ومنها
اذا قال حسنك او بياضك طالق ان قلنا بالاول لم يقع لانه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات وان
قلنا بالثاني وقع ويجعل الصفة عبارة عن الموصوف هذا حكاه في التتمة وقضيته ان يكون الراجح وجه
السراية وقد رجح الرافعي هذا البناء لان الظاهر انه لا يقع الطلاق في هذه الصورة ومنها اذا
قال لو بيلة طلقتك وحق طلقة فقال لها يدك او رجلك طالق فان قلنا انه يقع بطريق التعبير بالبعض عن الكل
وقع الطلاق وان قلنا يقع بطريق السراية فلا يقع هكذا حكاه في التتمة ولم يحك فيما اذا اضافه الى جزء شائع
او قال لها انت طالق نصف طلقة خلافا في الوقوع ولكن قضية ما ذكره ان يجري فيهما المعنى ولهذا سيأتي
انه اذا قال انت طالق نصف طلقة ان الطلاق يقع بطريق التعبير بالبعض عن الكل او بطريق السراية
ومنها اذا قال لامته يدك ام ولدي او قال للصغير مجهول النسب يدك ابني فان قلنا بالثاني ثبتت
امومية الولد والنسب وان قلنا بالاول فلا وكذا اذا قاله المولى فلما ... وقد يضاف الى ذلك ما
اذا ضمن احضار جزء شائع من انسان وعضو شائع لا يبقى الحياة بدونه فان قلنا انه بطريق السراية لم
يصح الضمان وان قلنا بطريق التعبير بالبعض عن الكل فيصح لكن لو قيل به للزم ان يكون الاصح انه
بطريق التعبير بالبعض عن الكل لان الاصح صحة الضمان وقد علمنا ان الراجح خلافه نعم هو ماش فيما
لو اضاف الضمان الى جزء يبقى الحياة بدونه ... وان قال ... طالق ... او طالق اماني
والدموع في معناه كالدمع واللعاب والعرق والبول وما جانس ذلك فلا يقع لعدم اتصالها اتصال خلقة
ولا ملحقة بالجملة بالتحريم والطلاق يقع لقطع الحل الثابت بالعقد واما في الدم فلانه لا ... حل
محرم فكان كالبول ومن اصحابنا من قال انه يقع لان الجسم على ماحكاه الامام او الحناطي ... على ما ذكره الحناطي

فيما

فيما اذا قال الماء والطعام الذي في جوفك طالق ومنهم من قطع في الدم بالوقوع لانه في معنى الروح اذ به قوام
البدن ومنهم من حكى ايضا في المسئلة خلافا مبنيا على ان الروح جسم او عرض ولو اضاف الطلاق الى الفضلات
المستقرة في البدن كالبلغم والمرة فهو كالاضافة الى الفضلات على ما حكاه الامام والاضافة الى المني
واللبن كالاضافة الى البول او كالاضافة الى الدم لانهما متولدان منه فيه خلاف والاضافة الى الجنين
لا يوقع الطلاق وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه وفي ابن يونس حكاية وجه فيه وهو مروي عن الرافعي
عن حكاية ابي الفرج وفي الاضافة الى الشحم تردد للامام وميله الى انه لا يقع قال الرافعي والاقرب وقوعه
ولو قال سمعك طالق لم يقع ولو اضاف الطلاق الى المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والكلام
والضحك والبكاء والغم والفرح والسكون والحركة لم يقع وجعل الحناطي في الحركة والسكون والبصر والكلام
وجهين احدهما الوقوع والثاني انه لا يقع حتى يريد ولو قال اسمك طالق لم يقع الا ان يريد بالاسم وجودها
وذاتها فيقع قاله في التتمة ولو قال حياتك طالق ففي النهاية انه يقع وفي التهذيب انه ان اراد الروح وقع
وان اراد المعنى القائم بالحي لم يقع واعلم ان ما ذكرناه هو شرح ما هو موجود في النسخ من
الفتاوي ان الذي ضبط عن نسخة المصنف بدل قوله ... وهو الاصوب والله اعلم ولنختم
الباب بالفروع التي يعرف بها الانسان ... مقتصرين على ما يغلب على الظن وقوعه لو قال لوكيله
اذا اخذت مالي من زوجتي فطلقها او خالعها او خذ مالي وطلقها لم يجز بعدم الطلاق على اخذ المال
وكذلك لو قال لوكيله خالعها على ان تأخذ مالي منها ولو قال خذ مالي منها وطلقها فهل يشترط تقدم اخذ المال
او لا يشترط ويجوز تقدم الطلاق كما لو طلقها واخذ ماله فيه وجهان رجح صاحب المطلب منهما
الاول حكى ذلك الرافعي قبل باب الخلع اذا قال برئت من نكاحك ونوى طلقت ولو قال برئت
من طلاقك لم يقع وان نوى ولو قال طلقك الله طلقت قال الرافعي وهذا يشعر بانه
صريح ورأى البوشنجي الحاق ذلك بالكنايات ولو قال انت طال وترك القاف طلقت حملا
على الترخيم وقال البوشنجي لا يبعد ان يقع وان نوى نعم لو قال يا طال ونوى وقع لان الترخيم
في العربية انما يعتمد في النداء والمنفصل ولو قال الطلاق لازم لي او واجب علي يطلق للعرف
ولو قال فرض علي لم يطلق لانه لم يجر العرف به وذلك كله مروي عن حكاية الحناطي لعلم العبادي
في الزيادات وفي العدة لو قال الطلاق لي لازم صح عند اكثر الاصحاب وفي فتاوى القفال

انه اذا قال لزوجته اذهبي الى بيت ابوي ونوى الطلاق عند قوله اذهبي وقع وان نواه
بمجموع اللفظين لم يقع وانه لو قال لامرأته يا بنت وقعت الفرقة بينهما عند احتمال اللبس
ولو قال امرأتي هذه محرمة علي لا تحل ابدا نقل الرافعي عن جده انه لا يطلق لان التحريم قد
يكون بغير الطلاق وقد يظن ما لا يحرم محرما وقيل يحكم عليه بالبينونة فيقتضي لفظه وعند صاحب
التلخيص ان قوله اعتقك الله كناية وفي التهذيب ان قوله قومي كناية والصحيح خلافه وفي قوله
رددتك جعله وجه انه كناية والله اعلم

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ بالا واخواتها واصله من ثنيت الشيء اذا املته وعطفته على
اللفظ المخصوصة قال اذا طلقها بلفظ من الفاظ الطلاق اي الصريح منها والكناية ونوى
طلقتين او ثلاثا اي اذا كان حرا وقع ووجهه ما روي ان ركانة بن عبد يزيد قال يا رسول الله اني
طلقت امرأتي سهيمة البتة والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آلله
ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
دل هذا الحديث على انه لو نوى ما زاد على الواحدة لوقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة ولان اللفظ
يحتمل العدد بدليل انه يجوز التفسير به وهو ان يقول انت طالق طلقتين او ثلاثا وما يتطلقين
وثلاثا وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع فالطلاق بالكناية قال الا قوله واحدة
فانه لا يقع به اكثر من طلقة لان لفظ الواحدة لا يحتمل ما زاد عليها فلو وقع ما زاد عليها
لكان ايقاعا للطلاق بالنية دون اللفظ وفي الذخائر ان القاضي الحسين زيف هذا القول في
الملتقى انه الاصح قال وقيل يقع به ما نوى اذ يحتمل ان يريد انت طالق واحدة
مع واحدة او مع اثنين ويحتمل ان يكون معنى قوله واحدة انك تتوحدين مني بالعدد
الذي اوقعته عليك وفي التهذيب انه الاصح وفي النهاية انه الذي قطع به الائمة
في طرقهم حملا للواحدة على التوحد والتفرد قال الغزالي رحمه الله معنى التوحد فالمنوي
يقع وجها واحدا وان لم يقصد ذلك ولكن نوى بهذا اللفظ الثلاث فهذا فيه احتمال
وما ذكره امام الحرمين عند نفسه ولو قال انت طالق واحدة ففيه الوجهان السابقان

ووجه التنكيل من احتمال اللفظ انه ان نسيط نية الاثنين او الثلاث على جميع اللفظ لم يقع
ما زاد على الواحدة وان نوى الطلقتين او الثلاث بقوله انت طالق وقع ما نواه ولغى
ذكر الواحدة وهذا منه تفريع على ان نية الاستثناء لا تعتبر بعد الفراغ من اللفظ
وهو الصحيح اما اذا قلنا انها تصح بعد الفراغ فلا فرق بين الحالين فرعان اذا قال
انت طالق واحدة وقال اردت انها ملفقة من ثلاث طلقات فالصحيح من المذهب وقوع
الثلاث ومن اصحابنا من قال لا يقع الا طلقة لان اللفظ لا يشعر بما قاله ولا يحتمله والنية
انما تؤثر مع اللفظ المحتمل ولو قال انت طالق ثلاثا ونوى العدد وقع ثم ان نوى طلقتين
او ثلاثا فذاك وان لم ينو شيئا وقع الملفوظ لان ما اتى به صريح وفي العدد كناية في الطلاق
وقد وجدت معه النية وان نوى واحدة فوجهان احدهما يقع ما نوى بلفظه وهو ما
حكاه في التتمة والثاني لا يقع الا واحدة لانه قد يريد بقوله ثلاثا طلقة وبعض طلقة
قال وان قال انت طالق واحدة في اثنين ونوى طلقة مقرونة بطلقتين او
مع طلقتين طلقت ثلاثا لان لفظ في يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ادخلوا في امم اي مع
امم وقال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي واعلم ان هذه المسئلة مصورة في النهاية
بما اذا كانت الزوجة مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فيتجه ان يجيء وقوع ما زاد على
الواحدة الخلاف الذي يأتي من بعد عند قوله طلقة مع طلقة وسيبين ملحقه قال
وان لم ينو شيئا وهو لا يعرف الحساب وقعت طلقة لان اللفظ الذي اتى به على سبيل
الايقاع ليس الا واحدة قال وان نوى موجبها عند اهل الحساب لم يقع الا طلقة
اما وقوع الطلقة فلقوله انت طالق واما عدم وقوع الزائد عليها فلانه لا يعرف
معنى اللفظ والنيات لا تنبني على الابهام وانما تنبني على التحصيل والتفصيل وهذا
هو الذي عليه الاكثرون قال وقيل يقع طلقتان واليه ذهب الصيرفي لانه موجبه
في الحساب وقد قصده ويجري مثل الخلاف فيما اذا قال طلقت امرأتي مثل ما طلق زيد
وهو لا يدري كم طلق زيد ولذا لا يكمل الحكم لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ به وشبه
الاصحاب الوجهين بالوجهين فيما اذا اتى العجمي بلفظ الطلاق وقال اردت معناه بالعربية

والمقوله

الحربي وهو لا يعرف معناه قال وان كان يعرف الحساب ونوى موجبها في الحساب وقعت طلقتان
لان ذلك موجبها في الحساب قال وان لم يكن له نية وقعت طلقة على ظاهر النص لانه يحتمل
الحساب ويحتمل الظرف فلا يزاد على المستيقن وهو طلقة وما زاد مشكوك فيه قال
وقيل يقع طلقتان لانه الاستعمال المشهور في الاعداد اذا كان الرجل عارفا به واختلف الاصحاب
في هذا القول فمنهم من نسبه للشافعي ومنهم من نفاه عنه وينسبه لابي اسحاق وحكى
الشيخ ابو محمد والفوراني قولا ثالثا انه يقع الثلاث للفظه بها قال الرافعي وحكى هذا
القول فيمن لا يعرف الحساب اذا لم ينو شيئا وقال الامام لكنه قال لست ابوح بهذا
القول ولو نوى بقوله في [illegible] الظرف قبل ولم يقع الا ما جعله ظرفا فان قيل كان ينبغي
ان يكون في قبول ذلك منه ظاهرا قول انه لا يقبل منه على انه اذا لم يرد شيئا يقع طلقتان
لان ذلك صريح في ايقاعهما وما كان صريحا في شيء لا ينصرف عنه بالنية ومثل هذا السؤال يأتي
عند قول الشيخ انت طالق انت طالق [illegible] على مثله في باب الخلع
فيما اذا نوى بالخلع الطلاق فان الشيخ جزم بانه يكون طلاقا وان كان قد حكى انه اذا
لم ينو لم يكن صريحا في الخلع على قول [illegible] ثم ان بعض الاصحاب التزم موجب هذا السؤال
حتى لم يجعل الخلع طلاقا بالنية اذا قلنا انه صريح في الفسخ ويقرب منه ما اذا قال انت طالق
نصف طلقتين او [illegible] طلقتين بحمل الاشاعة فقال اردت بالنصف طلقة فانه هل
يقبل منه في الظاهر فيه وجهان فانه يقبل منه او يقع طلقتين [illegible] قلنا او قعنا
طلقة واحدة ولم ار احدا [illegible] الجواب ان من قال [illegible] في الموضع الاتي لانه
صريح اما قاله عند عدم النية لا مطلقا ويؤيده ان الامام جعل ذلك [illegible] نصا
بالنسبة الى [illegible] والصريح واذا كان كذلك اندفع السؤال قال
وان قال انت طالق طلقة مع طلقة طلقت طلقتين اما اذا كانت مدخولا بها [illegible] الطلاق
[illegible] لا [illegible] في [illegible] وجهان [illegible] انهما يقعان [illegible]
[illegible] والمفارقة [illegible] كما لو قال انت طالق طلقتين وعلى هذا [illegible] وقوعهما
[illegible] والثاني يقعان على الترتيب للفظ اما اذا كانت غير مدخول بها

فان

١٢٩

فان قلنا بالوجه الاول وقعت طلقتان لما قلناه وان قلنا بالثاني لم يقع الا واحدة كما لو
قال انت طالق طلقة وطلقة وعلى هذا عن المزني في المنثور واليه اشار الشيخ بقوله وقيل
ان كانت غير مدخول بها لم يقع الا طلقة وفي المدخول بها ايضا وجه انه لا يقع عليها الا
طلقة [illegible] بها في الاقرار الا درهم واحد وهذا ما اجاب القاضي ابن كج والحناطي ولو قال
انت طالق طلقة تحت طلقة او فوق طلقة فالذي ذكره الامام والغزالي ان هذه الصلات
تقتضي الجمع كالمعية والجواب فيها كالجواب في مع وفي التتمة ما يقتضي الجزم بانه لا يقع
في غير المدخول بها الا طلقة لان وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال فيلغو اللفظان
ويصير كما لو قال انت طالق طالق قال والثالث لا مدخول بها انت طالق طلقة قبلها
طلقة او بعدها طلقة طلقت ثلاثا لان الجمع يصادف الزوجية ولو اقتصر على قوله قبلها
طلقة وقعت طلقتان وفي كتاب القاضي ابن كج انه لا يقع الا طلقة واحدة لجواز ان يكون
المعنى قبلها طلقة مملوكة او ثابتة والاول هو الصحيح المشهور لكن في كيفية وقوع الطلقتين
وجهان احدهما وبه قال ابن ابي هريرة انه يقع اولا المنجزة التي بدأ بها في اللفظ ثم
يعقبها الطلقة المضمنة ويلغو قوله قبلها كما لو قال انت طالق امس والثاني انه يقع
اولا الطلقة المضمنة ويتلوها الطلقة المنجزة لان المعنى يقتضي ذلك وعلى هذا عن القاضي
ابي الطيب وهذا الراجح عند ابن الصباغ وغيره وليس المراد ان الطلقة المضمنة تتقدم
على تمام اللفظ بل يقعان بعد تمام اللفظ لكن يقع المضمنة اولا ويقع المنجزة في لحظة عقيبها
لذا حكاه الرافعي وفي الذخائر نسبة الوجه الاول الى ابي الطيب والثاني الى ابي اسحاق وحكى
اخر في المهذب نسبته الى ابن ابي هريرة وهو انهما يقعان معا ويظهر فائدة الخلاف فيما لو قال ذلك
لغير المدخول بها فان قلنا بالاول وقعت طلقة وان قلنا بالثاني فهل يقع طلقة او لا يقع شيء
اصلا فيه وجهان بناهما القاضي الحسين على الخلاف في مسألة الدور فان صححنا الدور لم يقع
الطلاق هنا والا وقعت طلقة بقوله انت طالق والغينا قوله قبلها والمرتضى الاول وهذا
البناء قال المعنى المانع من الوقوع هنا انه لو وقع طلقة مسبوقة بطلقة ولا يتصور في غير
المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة بطلقة واذا لم يقع طلقة مسبوقة بطلقة وجب ان لا يقع

من والايمان الواقع غير ما اوقعه وهذا المعنى لا يختلف بين ان يصح الاول او لا يصح ولهذا
وهذا الماخذ يشبه ما حكاه البغوي عن فتاوى القاضي انه اذا قال لغير المدخول بها انت
طالق طلقة رجعية انها لا تقع وفي المهذب عن المذهب وانه كان قد اقدم على نفسه
احتمالا في الوقوع قال الامام وجه وقوع الواحدة ههنا ان مقصود توقيع الطلقتين
عار ما بين لا ان يصير طلقة وصفا لطلقة والمذكور هو وقوع طلقة فيما اذا قال انت طالق
طلقة بعدها طلقة ولا نقول لا يقع لانه وصف الطلقة الموقعة باستعقاب اخرى فاذا
لم يقع اخرى لم يحصل الوصف وربما فرق بين الطرفين بانه لو قال اول ولد تلدينه
فهو حر فولدت ولدا عتق وان لم تلد غيره ولو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر لم يحصل من اول
وعلى الوجه الثالث يقع الطلقتان حكاه الشيخ ابو علي وصيره لو قال انت طالق طلقتين
فرع لو قال انت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة طلقت ثلاثا اذا كانت مدخولا بها
لان الطلقة الواحدة يسوغ ما قبلها وبعدها فيحصل الثلاث وفي التتمة ان هذا على طريقة
من يقول يقع الطلاق على الترتيب الذي اوقعه اما على طريقة من يقول يلغو قبله يقع
عليها طلقتان ويصير كما لو قال طلقة بعدها طلقة هكذا حكاه ابو علي في الشرح وجها
فان وان قال لغير المدخول انت طالق طلقة قبلها طلقة وادعى انه اراد طلقة من نكاح
اخر او من زوج اخر فان كان ذلك قبل اي مع يمينه لانه يحتمل ما يدعيه والاصل عدم وقوع
الطلاق وان لم يعرف لم يقبل في الحكم بل يقع طلقتان ويدين لانه يدعي خلاف الظاهر
ولو ادعى انه اراد طلقة في هذا النكاح فهو كما لو قال ذلك في تفسير قوله انت طالق
امس على ما يحكيه الرافعي وسياتي الكلام فيه مستقصا ان شاء الله تعالى ولو قال
انت طالق طلقة بعدها طلقة وقال اردت بالبعدية ان اوقع عليها بعد الطلقة طلقة لم يقبل
في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى فان قيل قد حكى الشيخ في كتاب الايمان فيما اذا
قال الحالف اقسمت بالله او اقسم بالله وادعى انه اراد بالاول الخبر عن ماض وبالثاني الخبر
عن مستقبل خلافا في قبول ذلك منه في الحكم وكان ينبغي ان يجيء مثله هنا فالجواب
عن المسالة الاولى ان مسالة الايمان مصورة فيما اذا لم يظهر ما قاله بالبينة وحيث جرى

الخلاف

الخلاف فهو عند عدم البينة ولم نجز هنا لان الايقاع مما يحتاط فيها والطلاق يحرمها
والتشبيه في التحريم بحقيقة التحريم واليمين لا تحرم المحلوف عليه اما اذا ظهر ما قاله بالبينة
فالحكم كما ذكرناه هنا ومن المسالة الثانية ان قوله اقسم بالله يحتمل الوعد بالقسم وانما
حمل على الانشاء في الحال عند العراقيين من جهة عرف الشرع فاذا ادعى انه اراد الوعد
كان اللفظ محتملا لما ادعاه فقبل وفي الصيغة التي نحن فيها في الطلاق لا تقتضي الوعد بالتطليق
في المستقبل فاذا ادعى ذلك كان ما ادعاه مخالفا لمقتضى اللفظ فلم يقبل فرع لو قال
لامراته انت طالق وكان قد طلقها قبل ذلك فقال اردت تلك الطلقة فهل يقبل قوله او يقع طلقة
اخرى فيه وجهان محكيان في الرافعي عن فتاوى القفال القسم من باب الطلاق فليس
قال ابن يونس في هذا الفصل مسالتان نقلهما عن صاحب التلخيص احداهما اذا قال انت طالق طلقتين
فمات قبل ان يقول طلقتين لم يقع الطلاق وكذا لو مات قبل قوله ان شاء الله قاله بعض
الاصحاب وما قاله من الحكم صحيح لكن يظهر ان ماخذ عدم الوقوع في المسالة الاولى مغاير
لماخذ المسالة الثانية لان من قال بعدم الوقوع في الاولى اعتبر اللفظ بكلمته وبما هو جزء منه
ان يكون محلا للطلاق ان يعتبر بطل بكلمته ومن قال بعدم الوقوع في الثانية اعتبر صدور الكلام وهو هنا
يعلق بالمعلقة فلا يحل الا ان يسبقه ولم يوقع الطلاق وليس الامر كذلك بل لعدم وقوع الطلاق في
المسالة الثانية ماخذان احدهما هذا والثاني الماخذ المذكور في المسالة الاولى بعينها
فقد وفى المسالة الاولى القول الثالث الذي تقدمت حكايته في الباب الاول انه يقع طلقة
واحدة وقال المتولي الذي بعصمه البغوي انه ان نوى الثلاث او الطلقتين بقوله انت طالق
فكان قصده ان يحقق باللفظ المنوي يقع المنوي وان لم يقصد فلا يقع الا واحدة واعلم
ان حكم استلام الزوجة وردتها اذا كان قبل الدخول بها قبل قوله طلقتين او ثلاثا حكم الموت
وكذا لو اخذ واحد على فيه ومنعه من ان يقول طلقتين او ثلاثا والله اعلم قال
وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث وقع الثلاث لان الاشارة بالاصابع
الثلاث في باب العدد بمنزلة النية فان قال اردت بعدد الاصبعين المقبوضتين قبل
منه اي مع يمينه لانه يحتمل الاشارة بهما وقال الشيخ ابو حامد لا يقبل في الحكم لان الظاهر

خلاف ما لو عينه نعم يدين ولو قال اردت واحدة لم يقبل منه في الحكم ويدين لان الاستثناء
تصرف في العدد وقال صاحب التهذيب فانه يقبل ذكر حكاه عنه في المهذب قلت
ومقتضى ذلك ان لا يوقع بها الثلاث من غير نية عند الاطلاق وهو قضية ما سبق ذكره
في الفرع قبله وفي الحلية حكاية ذلك عن ابن سريج ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم
يقل هكذا لم يلزمه العدد لانه قد يشير ولا يريد العدد نعم لو قال اردت العدد لزمه
ولو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث ولم يقل طالق ففي التعليق للقاضي حسين
انه لا يقع وفي الحلية حكاية وجه عن بعض المذهب انه يقع طلقة ووجه اخر انه يقع الثلاث
وان لم ينو وادعى انه الاصح وفي فتاوى القفال انه ان نوى بقلبه الطلاق طلقت ثلاثا
وان لم ينو اصل الطلاق لم يقع شيء ولو قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى الثلاث
لم يقع شيء لان قوله انت ليس من الفاظ الطلاق فلو اوقعنا الطلاق لكان بالنية دون
اللفظ والاشارة ولو قال لامرأته يا انت طلقت ولم يشر اليها لم يقع قد هنا حكاه الناظر
للمسمى قبيل كتاب اختلاف الحكام والشهادات وشبيهه ما اذا قال لامرأته انت طالق
طلقة بل ثلث طلقات فانه يقع عليها طلقة ولا يقع الثلاث قاله العبادي لانه اذا قال
انت طالق طلقة فانه طلاق مستقل بنفسه وقوله بل ثلث طلقات لم يكن معطوفا على اللفظ
الاول فاشبه ما ذكرناه فرع اذا قال انت طالق واشار باصبعه ثم قال اردت الاصبع
دون الزوجة لم يقبل في الحكم وهل يدين فيه وجهان احدهما جواب القاضي حسين انه لا
يدين وقال وان قال انت طالق من واحدة الى الثلاث طلقت طلقتين لان الى للغاية
وما كان كذلك يجوز دخوله فيها ويجوز ان لا يدخل فلم يوقع ما بعد الغاية بالشك
ويقع الاولى والثانية لانه اوقع ما بين الاولى والثالثة وهي الثانية ومن ضرورته وقوع الثانية
ان يتقدمها اولى او لوقع ثلث طلقات وقيل يقع طلقة لان من لا يتناول الغاية والى لا تتناول الغاية
والابتداء والانتهاء لا يدخلان في الحكم كما لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط
فانه لا يدخل الحائطان في البيع وهذا الوجه ما صححه الشيخ ابو حامد في كتاب الاقرار فيما
اذا قال له علي من درهم الى عشرة فانه يلزمه ثمانية وان كان الاصح عند العراقيين والشيخ

ابي

ابي حامد انه يلزمه تسعة وهو مشابه الوجه الاول هنا وفي الحلية حكاية وجه اخر انه يقع
الثلاث وقاله ابن الصباغ تخريجا من عند نفسه وعلله بانه قد يعبر به عن التلفظ بالثلاث
فلا يستعمل الى الغاية هنا وهو مشابه الوجه الثالث في الاقرار الذي قال صاحب التهذيب فيه
انه الاصح ولو قال انت طالق ما بين الواحدة والثلاث ففي الحلية انه يقع طلقة وقيل يجيء
الاوجه الثلاثة فرع لو قال انت طالق حتى يتم الثلاث فيه وجهان احدهما انه ثلاث
والثاني يرجع اليه فان لم ينو شيئا وقعت واحدة قاله الرافعي قبيل القسم الثاني من كتاب
الطلاق ويقرب منه ما اذا قال انت طالق حتى اكمل ثلاثا او اوقع عليك ثلاثا فلا
وان قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق ولم يكن له نية وقعت طلقة كما
لو قال انت طالق وطالق وطالق لانه يوقع الاولى قبل الثانية فوجب وقوعها واذا وقعت
بانت بها فلم يقع ما بعدها وفي التتمة حكاية قول على ما حكاه في المهذب وغيره انه يقع الثلاث
وفي الشامل والتتمة ان الطبري حكاه وجها لانه اذا لم ينقطع بعض الكلام عن بعض كان
شبيها بقوله انت طالق ثلاثا والعطف على الحكم مدار قوله ثلاثا تفسير لقوله انت طالق
واما العطف والتكرار فليس متعلقا بالاول وفي الرافعي ان القول المحكي عن القديم ان حكمها في
وقوع الطلاق حكم المدخول بها حتى يأتي فيه التفصيل الذي نذكره بعد وهو الاشبه فرع
لو قال لها انت طالق احدى عشرة طلقة طلقت ثلاثا ولو قال واحدة ومائة طلقت طلقة واحدة
ولو قال احدى وعشرين طلقة فيه وجهان احدهما تطلق ثلاثا والثاني واحدة حكاه في التهذيب قال
وان قال ذلك للمدخول بها فان نوى العدد وقع لان اللفظ [illegible] ولا يستعمل قوله
الى نفس دون ذلك [illegible] وهل يحمل على التحريم بالاخرى او المجموع فيه خلاف تقدمت حكايته
قال وان نوى التأكيد اي بالثانية الاولى بالطلقتين الاخريين لم يقع الا طلقة لان
التأكيد من الكلام معهود في جميع اللغات والتكرار اعلا درجات التأكيد وشرطها ان لا يقع ذلك في كلام
على التسلسل قال الامام ونعني به شيئين احدهما الاحتياط باتصال الكلام الى ذهن السامع
[illegible] بحصول وعقله والثاني اصلاح القصد الى الكلام والاستشعار بان لسانه لم يسبق اليه
واذا كان التأكيد معهودا والتكرار اقوى فانه صح التفسير به فلم يقع الثلاث ولو نوى

بالتاكيد الاول وبالثالثة الاستيناف وقع طلقتان وكذا لو نوى بالثانية الاستيناف
وبالثالثة تاكيد الثانية ولو نوى بالثانية الاستيناف وبالثالثة تاكيد الاولى فهل يقبل ذلك
منه فيه وجهان اصحهما انه لا يقبل قاله في الذخاير وعلى هذا يقع الثلاث ولذلك الرافعي ايضا
ذلك وفي وقوع الثلاث على الجزم نظر من حيث ان هذه النية التي ادعاها الرافعي معترض
بما فيها من الفصل بين المؤكد والتاكيد فينبغي ان يكون الحكم كما لو قال ذلك ولم ينو به شيئا وفي مسالة
الخلاف فيه بل يظهر بين الاول لانه عند الاطلاق لم يقصد عدم الايقاع وهنا قصده ويمكن الجواب
عن ذلك بان عند الاطلاق انما لم يوقع عليه الثلاث على راي لان اللفظ الثاني والثالث صالح للتاكيد
لا صالح للاستيناف فلو اوقعنا عليه الثلاث لكان ايقاعا بالشك وهنا الاظهر لنا انه لم يرد
التاكيد المعتبر شرعه بالتاكيد الاولى بالثالثة بطل احد الاحتمالين الذي لاجله لم يوقع الطلاق
بعض الاخر وهو ايقاع الثلاث قال وان لم ينو شيئا فعنه قولان اصحهما انه يقع بكل
لفظة طلقة وهذا هو المنقول في الام لان اللفظ الثاني والثالث مثل الاول وقد وقع بالاول
الطلاق فوجب ان يقع بهما ايضا والثاني لا يقع الا طلقة واحدة وهو المنقول عن الاملاء لان الثاني
يحتمل التاكيد ويحتمل الاستيناف فلا يوقع ما زاد على الواحدة بالشك وهذا كله فيما اذا
والى بين الالفاظ الثلاثة ولم يفصل بينها اما لو وقع بينها فصل بان ذكرها في مجالس او في
مجلس واحد وسكت فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو ادعى ارادة التاكيد لم
يقبل في الحكم ولكن يدين وهذا بخلاف ما اذا اقر في مجلس بالف ثم اقر في مجلس اخر بالف وقال
اردت اعادة الاول وليس علي الا الف واحد حيث يقبل لان الاقرار اخبار والمخبر عنه لا
يتعدد بتعدد الخبر والطلاق ايقاع وانشاء فاذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع
ويخالف ايضا ما اذا قال لزوجته والله لا اجامعك مرتين واطلق في المرتين او فيه
مدة واحدة وادعى ارادة التاكيد فانه لا فرق في قبول ذلك بين ان يتحد المجلس ويختلف ولا بين ان
يطول الفصل وفي النهاية حكاية وجه فيه اذا طال الفصل انه لا يقبل ويلحق للفظة الثانية
يمينا اخرى واجرى الخلاف فيما اذا كرر تعليق الطلاق ببعض الصفات على ما حكاه في اخر باب
الايلاء وسنذكر بقيته ان شاء الله سبحانه وتعالى ولو قال انت طالق طالق طالق بغير العاطف الحكم

(هامش: وايده الرافعي هنا [illegible])

القطع

لا يقع

القطع بانه عند الاطلاق لا يقع الا طلقة واحدة لانه لم يوجد فيه الاستيناف وهو قوله انت يحتمل
المطلق على التكرار والجمهور على انه لا فرق بين العطف ولو قال انت طالق واحدة الف
مرة ولم ينو العدد لا يقع الا طلقة لان ذكر الواحد يمنع لحوق العدد قاله في التتمة قال
وان اختلفت الالفاظ مثل ان قال انت طالق وطالق وطالق وقع بكل لفظة طلقة لان المغايرة
بينها بالعطف يسقط حكم التاكيد فان ادعى انه اراد التاكيد لم يقبل في الحكم لانه خالف الظاهر
ودين قاله في المهذب ونقل مجلي ان الاصحاب حكوا القول في ذلك واعلم ان الحكم بوقوع الثلاث
هنا مفرع على النص فيما اذا قال انت طالق طالق في ايقاع طلقتين اما اذا قلنا بالقول المخرج
ثم ما ذكرناه على قدرهم انه لا يطلق سوى طلقة واحدة فيتجه هنا ان لا يقع الا طلقتان ثم
تمثيل التنبيه الثلاثة الفاظ بما ذكره فيه نظر لان ما ذكره متماثل من حروف العطف وانما تغاير
الالفاظ فيما لو قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وفي ذلك وجهان احدهما انه بمنزلة تغاير
الحروف والثاني انه بمنزلة اللفظ الواحد اذا كرره وارجحهما على ما يقتضيه كلام الرافعي الاول نعم
الفرق بين تغاير الالفاظ والحروف على الوجه الثاني ان الحروف هي العاملة وبها يعرف الاستيناف
والعطف وليس كذلك تغاير الالفاظ ولو قال انت طالق وطالق وطالق او طالق فطالق فطالق او طالق
ثم طالق ثم طالق وقع بالاولى والثانية طلقتان لتغاير اللفظين ويرجع في الثالثة اليه فان اراد
الاستيناف والتاكيد قبل وان اطلق فعلى القولين السابقين في الفصل قبله ولو قال قصدت
بالثانية تاكيد الاولى لم يقبل لاختصاص الثاني بالواو المقتضية للعطف وموجب العطف التغاير
وان قال قصدت بالثالثة تاكيد الاولى لم يقبل لانه لا يقبل تاكيد الاولى بالثانية مثل ولي بحائل الفصل
هذا ما حكاه الرافعي هنا وحكى في باب الاقرار في نظير المسالة عن النهاية وجهين اظهرهما ما ذكره
هنا ثم قال وهذا الحكم في الطلاق وسنعيد الكلام في هذا في باب الطلاق ان شاء الله تعالى
ولو قال انت طالق وطالق لا بل طالق وقال لم يسكت في الطلقة الثالثة واستدركته
سوى لا بل طالق تحقق ايقاع الثالثة حكى العراقيون عنه في الاملاء انه يقبل ولا يقع الا
طلقتان ولم يحك في الشامل سواه وحكى الامام عن رواية صاحب التقريب نقل انه قال
بعض الاصحاب المسالة على قولين احدهما هذا وهو بعيد والثاني وهو القياس وكان نصه

في المحصور وقوع الثلاث ثم حكى عنه فيما لو قال انت طالق من عشرة لا طرفين احدهما انها على
العولين والثاني القطع بوقوع الثلاث قلت ويقتضي قبول قوله انه اذا اطلق يجيء في
وقوع الثلاث خلاف كما تقدم في الفصل السابق وعليه يدل فحوى كلام الرافعي ولو قال
انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلاث وفي المهذب والحلية حكاية وجه انه يقع طلقتان
وابداه الامام احتمالا ولو قال انت طالق طلقة وطلقتين ثم قال اردت اعادة تلك الطلقة
الاولى في الطلقتين فالمذهب انه لا يقبل منه ويقع الثلاث وقيل يقع طلقتان حكاه القاضي
الحسين في اخر كتاب الطلاق قال وان قال انت طالق نصف طلقتين او نصفي طلقة
طلقت طلقة اما في المسألة الاولى فلان الطلاق لا يتبعض لان العبد على النصف من الحر وجعل
له طلقتان ولو كان يتبعض لكان له طلقة ونصف واذا لم يتبعض كان ايقاع بعضه بمنزلة ايقاع
جميعه كما لو طلق بعض المراة ولانه يقتضي ما اوقعه التحريم ويقتضي ما لم يوقعه بقاء الحل والفرج
اذا دار بين التحريم والاباحة يغلب التحريم ثم هل يقع مقصودا وفوقعها الى البنا المذهب المشهور
انه لا يتعقب وفي الرافعي حكاه وجهين عن رواية ابي الحسن العبادي حكاهما عند الكلام
في صرايح الطلاق واذا وقعت الطلقة فهل وقعت بطريق التعبير بالبعض عن الكل او يقع
البعض ثم يسري فيه خلاف منقول في الذخاير في ضمن المسألة الرابعة في بط الطلاق
بالطلاق والاول منهما هو الذي حكاه الامام وقال لا يحصل التسرية في ذلك والذي دل عليه
كلام الشيخ في المهذب في مواضع من الكتاب الثاني وحكى ابن يونس حكاية وجه في المسألة الثانية
انه يقع طلقتان واليه اشار الغزالي بقوله الصحيح انه يقع واحدة قال وان قال انت طالق
ثلاثة انصاف طلقة فقد قيل يقع طلقة لان الاجزاء المذكورة مضافة الى طلقة والواحدة لا تشتمل
على تلك الاجزاء فتلغو الزيادة ويصير كانه قال انت طالق طلقة او ثلاثة اثلاث طلقة وقيل
يقع طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة طلقة ونصف فيكمل النصف وعلى هذا القياس قوله
خمسة ارباع طلقة او نصف وثلث طلقة حكى الحناطي وجها انه يقع ثلاث طلقات ويجعل
كل نصف من طلقة وضابط هذا الخلاف انه نظر الى المضاف او الى المضاف اليه وعليه يخرج
ما لو قال ثلاثة انصاف طلقتين فمن نظر الى المضاف اوقع الثلاث ومن نظر الى المضاف

اليه

اليه اوقع طلقتين ولذا لو قال خمسة انصاف طلقة وعلى هذا فقس قال
وان قال انت طالق نصف طلقتين فقد قيل يقع طلقة وهو الاصح عند الغزالي والرافعي لان
نصف الطلقتين طلقة وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهر اولا موقع الزيادة عليها من غير تقييد
ولا ظهور وقيل يقع طلقتان وعلى هذا غير احتمال ابي اسحاق لانه اضاف النصف الى الطلقتين
ومقتضاه النصف من هذه والنصف من هذه الا ترى انه لو قال لفلان نصف هذين العبدين كان
اقرارا بالنصف من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال اردت طلقة واحدة لم يدين وهل يقبل
ظاهرا فيه وجهان والعراقي على الوجه الاول قلت ومن مسألة العبدين ما قاله الامام
ان العبدين شخصان لا تماثل بينهما فاضافة النصف اليهما اضافة الى كل واحد منهما والطلقتان
متماثلتان العدد المحض والنصف اذا اضيف الى اسمين يتوحد حمل على واحد ولو قال ثلاثة
انصاف الطلاق ففي التتمة انه يقع ثلاث طلقات وعلى الحناطي وجهين انه يقع واحدة
او ثلاث قال وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت طلقة لان هذه
اجزاء الطلقة ولم يزد عليها فلو زادت بان قال نصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة ففي امالي
ابي الفرج انه على الوجهين فيما اذا قال ثلاثة انصاف طلقة قال وان قال نصف طلقة
وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا لانه اضاف كل جزء الى طلقة وعطف البعض على
البعض فيقتضي ذلك مغايرة الطلقات وفرق الاصحاب بين هذه المسألة والتي قبلها بانه اذا
لم يدخل الواو لم يكن بعضها معطوفا على بعض فلم يقتض مغايرتها فلم يحمل على طلقات بل
اجزاء طلقة واحدة موزعة قال ابن الصباغ وهذا التعليل ليس بصحيح لان العطف انما
اثر في الالفاظ دون الطلقات لانه لو كانت الطلقات غير معينة لكان يرد اليها
بالالف واللام المعرف فيقول نصف الطلقة وثلث الطلقة وسدس الطلقة وهذه العلة موجودة
اذا لم يعطف بعضها على بعض وينبغي ان يكون الفرق ان الثلث والسدس اذا لم
يعطف على النصف لم يقع لانه ليس فيه لفظ الايقاع ولا عطف على ما فيه لفظ الايقاع
كما لو قال انت طالق طلقة طلقة لم يقع الا واحدة في الحال وهذا الفرق يؤول الى ما قيل
اولا وفرق الرافعي بانه اذا لم يدخل الواو كان الكل بمنزلة طلقة واحدة واذا ادخلها نجعل

واحدة منهما ولهذا لو قال انت طالق طالق لم يقع الا واحدة ولو قال انت طالق وطالق وقعت طلقتان
على [illegible] وما استشهد به من قوله انت طالق وطالق وقد يظن انه ذكرناه على مذهب القفال فيه
والمذهب خلافه فلا يحسن الاستشهاد به وليس يمكن ان يقال انه لو نوى بذلك طلقة واحدة
قبل ولم يقع سواها بخلاف ما لو قال طالق وطالق فانه لا يقبل منه ارادة طلقة واحدة بل
يوقع عليه طلقتين واعلم ان الامام حكى في مسألة الفصل ان من اصحابنا من قال اذا نوى
صرف هذه الاجزاء الى طلقة قبل ذلك منه وقال في الوسيط ان منهم من رد جميع ذلك الى طلقة واحدة
وجعل تكراره للتأكيد وصدر به في الوجيز [illegible] فان كان [illegible] الغزالي محمولا على ما قاله الامام
والاصح وجه ثالث في المسألة وقد اندرج في كلام الامام اشارة اليه عند الكلام فيما اذا
اوقع بين نسائه سدس طلقة وثلث طلقة ونصف طلقة ولو قال انت طالق نصف وثلث وسدس
طلقة طلقت طلقة ولو قال انت طالق نصفا وثلثا وسدسا فان اراد به نصفا من طلقة وثلثا من
طلقة وسدسا من طلقة وقع ثلاث طلقات وان لم يكن له نية وقعت واحدة فرع لو قال
انت نصف طلقة فهل هو مثل قوله انت طلقة وفيه وجهان احدهما انه صريح والثاني انه كناية
قال وان قال لاربع نسوة اوقعت بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا اي
والطلاق وقع على كل واحدة طلقة لانه اذا وزع ذلك عليهن اصاب كل واحدة منهن طلقة او بعض
طلقة فيكمل وفي الذخائر ان ابا علي حكى في الافصاح انه يقسم كل طلقة بين الجميع والاصح الاول
[illegible] العرف الامري انه لو قال اقسم هذا الدرهم بين هؤلاء الاربعة لم يفهم المأمور
منه قسمة كل درهم عليهم نعم لو نوى كل طلقة [illegible] ووقع بقوله طلقتين على كل واحدة طلقتان
وبالثلاث ثلاث وكذلك الاربع ولو ادعى انه اراد ايقاع ذلك على بعضهن دون بعض فهل يقبل
في الحكم فيه وجهان اظهرهما انه لا يقبل لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة كقوله عليهن [illegible]
لا يقبل وهو الاظهر عند العراقيين لانه اذا كانت المطلقة [illegible] ان الطلاق [illegible] ولان
[illegible] هذا اللفظ [illegible] لتحصيل الحكم كما يقال [illegible] احداهن الجمع بالسرقة [illegible]
هو لا يريد [illegible] ولا يريد التشريك بينهم وفي الذخائر بعد حكايته ما ذكرناه عن العراقيين
والخراسانيين ان من العراقيين من قال الوجهان في التديين واما في الحكم فلا يقبل وجها
واحدا

واحدة او في تسمية [illegible] في الحكم فيما اذا اوقع طلقة ثم قال اردت اشاعتها بين الستين وفي الشامل
حكاية وجه انه يقبل ايضا وعزاه الى رواية ابن الوكيل وفي الرافعي تخريج وجه في جريان هذا
التفصيل فيما اذا قال اوقعت عليكن ثم ما حكيناه من الخلاف عند العراقيين فيما اذا [illegible]
بعض الطلقات مثل ان اوقع عليهن اربع طلقات ثم ادعى انه اوقع على هذه طلقتين وهذه
طلقتين اما لو قال اوقعت الاربع على هذه ففي قبوله ايضا وجهان مرتبان [illegible] بعدم القبول
هذا [illegible] من نفي عنها [illegible] او يقع عليها [illegible] ولو اوقع بين ثلاث نسوة ثلاث طلقات وقال
اردت ايقاع طلقتين على هذه وقسمة الاخرى على الباقيات حكى الرافعي في قبول ذلك وجهين اظهرهما
انه يقبل وبه قطع الشيخ ابو علي والقاضي في توجيهه والثاني عن رواية ابي الحسن القطان انه لا يقبل
ويجب استواؤهن فيه [illegible] وفي كلام المتولي [illegible] في هذه الصورة [illegible] للامة [illegible] الواحدة
من غير [illegible] لان فيما ادعاه [illegible] عليه واللفظ يحتمله [illegible] ان [illegible] الاول ان يقع على كل واحدة
منهن طلقة فاذا ادعى ما ذكرناه لزم ان يقع على [illegible] واحدة منهن طلقتين على كل واحدة من الباقيتين
طلقة نعم لو صور المسألة بما اذا اوقع بينهن اربع طلقات وقال اردت ايقاع طلقتين على هذه وطلقتين
على الباقيتين [illegible] اتجه جريان الخلاف فيها لانه [illegible] على كل واحدة من الباقيات طلقة
لان [illegible] الاشتراك يقع على كل واحدة منهن طلقة ويقع [illegible] وقد صور الامام محل
الخلاف بما اذا قال [illegible] اخراج بعضهن من قسمة الطلاق ولا اشكال انه يقبل هنا
ايضا ومن [illegible] لم يقبل اخراج بعضهن [illegible] في القسمة [illegible]
فرع اذا قال اوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فان قلنا
عند مخاطبة الواحدة بذلك يقع واحدة [illegible] وان قلنا يقع الثلاث [illegible] فيقع
هاهنا على كل واحدة ثلاث قال الامام ويحتمل ان يجعل كما لو قال اوقعت بينكن ثلاث طلقات
القسمة [illegible] في ذلك لا يوجب الا طلقة طلقة [illegible] اذا قال اوقعت [illegible] طلقة وطلقة وطلقة
قال الرافعي [illegible] لو قال [illegible] طلقات [illegible] كل واحدة [illegible] فقال
[illegible] كل واحدة ثلاثا اذا قال [illegible] اوقعت عليكن طلقة واحدة [illegible] طلقة ثم
قال للرابعة اشركتك معهن ونوى الطلاق [illegible] ان اراد طلقة [illegible] كل واحدة منهن طلقة

طلقة وان اراد ان يشارك كل واحدة منهن في طلقتها طلقت ثلاثا وان اطلق ولم ينو واحدة
ولا عددا فوجهان اظهرهما انها تطلق واحدة والثاني طلقتين لانه جعل الواحدة شريكة
الثلاث وفي مقابلتهن وقضية ذلك ان يصير ما يخصهن بخمسة ما يخصها وللخمس ثلاث
فليخصها نصفها وهو طلقة ونصف فيكمل قال الرافعي ولو قيل ما على هذا التوجيه يخصها ثلاث
طلقات لم يكن بعيدا مبني على القياس المسلم لو طلق امراته ثم قال للاخرى اشركتك معها
ونوى الطلاق واطلق فتطلق كل واحدة طلقة على قياس الوجهين معا ولو طلق احدى امراتيه ثلاثا
ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى الطلاق ولم ينو العدد اجاب ابو بكر الشاشي بانها تطلق واحدة
وتوقف الموسحي فيه وقال هذا وقع على الاولى ثلاثا والشركة ان يحصل لها مثل ما حصل قال
ولو قال اوقعت بينكن خمس طلقات وقع على كل واحدة طلقتان لان المقسط على السوا يقتضي
ان يقع على كل واحدة طلقة وربع فيكمل وهكذا الحكم في الست والسبع والثمان ولو قال اوقعت بينكن تسع
طلقات وقع على كل واحدة ثلاث طلقات يظهر بين المجموع وعلم مما تقدم التفصيل الذي
مثل ان يذكره هذا الفصل قال وان قال انت طالق مثل الدنيا او اطول الطلاق او
اعرضه طلقت طلقة الا ان ينوي الثلاث لانه ليس الدال على الشيء وجميعها لا
من شيء تجدونها يسبقها الدال الاخر وبسبب انها تعوى وربما تساوي في جمعه الدنيا
للمكلفين احدهما انها الهوا او الجو والثاني كل المخلوقات من الجواهر والاعراض الموجودة فلا … وهو
الاظهر والدليل على ما ادعاه … بين العدد … بصف الطلقة الواحدة به
اعظم فيما لو قال ملء السما والارض او مثل الجبل العظيم او اعظم من الجبل ولو قال ملء
السماوات او الارض او بعدد البلاد طلقت ثلاثا ولو قال بعدد التراب بل يقع طلقة … الامام
وغيره لان التراب شيء واحد وقال البغوي يقع الثلاث وهو الاصح عندي ولو قال بعدد التراب
وانواعه ولو قال انت طالق بعدد كل شعر على جسد ابليس لما جعل الموسحي … انه
لا يقع شيء لانا لا ندري هل على جسده شعر ام لا والاصل العدم وعن اصحاب ابي حنيفة انها تطلق طلقة
… الرافعي عنه في باب الشك في الطلاق … ولو قال انت طالق عدد …
اوله … ولنا ما … ولم ينو … الطلقة صرح به الرافعي و… في تعليق القاضي

الحس

الحسن انه اذا قال انت طالق مثقالا يقع عليها طلقة ولو قال مثقالين فكذلك لانه اراد بذلك الصنجة التي
يوزن بها … ولو قال … طلقتان ولو قال خمس مثاقيل يقع طلقة ولو قال ثمانية
مثاقيل طلقت ثلاثا ولو قال عشرة مثاقيل طلقت واحدة حكى ذلك عنهما … ومن اصحابنا من
قال الاعتبار بالوزن ولو قال انت طالق مثقالا او درهما يقع طلقة ولو قال مثقالين يقع طلقتان
ولو قال ثلاثة مثاقيل يقع الثلاث وان الخمس مثاقيل … انت طالق او … طالق
طلقة ثلاثا ولو قال انت طالق … قال ابن الصلاح عندي انها تطلق ثلاثا وفي التتمة حكاية
وجهين احدهما موافق لاختيار ابن الصلاح والثاني انها تطلق طلقة قال ـــ وان قال انت طالق
كل الطلاق او اكثر الطلاق طلقت ثلاثا لان الثلاث كل الطلاق والمراد بالاكثر هنا الثلاث ما يملك الزوج
ايقاعه من الطلاق … وقوله … الخامس … او المراد … ما
له الشرع هذا الحكم … واعلم ان بعض المشتغلين … بقوله انت طالق اكثر
الطلاق فان لفظة اكثر يستدعي … اذا قال … كلها
واذا كان ذلك … ان يطلق طلقتين لانه يتحقق هذا الوصف وجوابه ما ذكرناه ويمكن ان يجاب
عنه بوجه اخر وهو انه لو قال لها انت طالق اقل الطلاق طلقت طلقة ولو قال لها اوسط الطلاق واراد
في العدد طلقت طلقتين … اذا قال اكثر الطلاق … طلقتين لزم ان
يسوى بين قوله اوسطهن وقوله اكثر والتفاوت بينهما ظاهر وفي التعليق للقاضي انها اذا قال
اوسط الطلاق واراد الاوسط في الطلاق دون الاطول فلا يقع الا واحدة وقد اجاب بعضهم عن السؤال
بان قوله اكثر الطلاق اراد به الاكثر بالنسبة الى طلاق العبد فان العبد يملك طلقتين والحر ثلاثا فهو على
وزان قوله هذا اكثر من هذا … من حيث انه لو كان ذلك المراد لزم ان يقع بقوله انت
طالق اقل الطلاق طلقتان … والله اعلم فرع لو قال اردت
اكثر الطلاق الثلاث … في هذه الصورة ان يعمل بقوله … لان اللفظ يحتمل ذلك ويقع
طلقتان … المفسر … بالزيادة على النصف فلا … ان يقع
ما دون الطلقتين … لان الطلاق لا … ما زاد عليهما لانه في محل الشك
فيقع طلقتان … ان … زيادة على طلقتين … يقع الثلاث … تفقه

ولم اره منقولا فليتامل ولو قال انت طالق اكثر الطلاق او اجمله او اتمه او اشده او اغلظه لم
يقع الا واحدة قال ــــ وان قال انت طالق او لا لم يقع شيء لان ذلك استفهام لا ايقاع
وفي الرافعي في باب الاقرار انه ان قال ذلك في معرض الانشاء وقع كالو قال انت طالق بلا ان
لا يقع عليك وان قاله في معرض الاخبار لم يقع ولو قال انت طالق واحدة او لا شيء قال الشيخ
الذي يقتضيه قياس قول ابي العباس انه لا يقع شيء لان قوله واحدة صفة للطلاق الواقع وصفة
الشيء ترجع اليه فصار كقوله انت طالق او لا شيء ولو قال انت طالق او لا بتشديد الواو وهو
يعرف العربية وقع الطلاق لان معناه انت اول في الطلاق ولذلك لو قال انت طالق لا لان
حرف لا وحده ليس موضوعا للاستفهام فكان المقصود منه رفع مقتضى الكلام قال ــــ
وان قال انت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت طلقة لانه اوقع الطلاق ثم اراد رفعه بالكلية والطلاق
لا يرتفع بعد وقوعه وقولنا بالكلية نحترز به عما اذا قال انت طالق ان دخلت الدار فانه وقع للطلاق
لكن ليس بالكلية بل في الحال قال ــــ وان قال انت طالق بلا الا بلا انا وقع الطلاق ونقدم على
الكلام في هذا الفصل مقدمة ينبني عليها اكثر الاحكام التي تاتي وهي ان الاستثناء من الكلام
وهو في اللسان معهود وفي الكتاب والسنة موجود لم يطرد على قسمين استثناء يمنع وقوع العدد
واستثناء يرفع الاصل فالاول عبارة عما ورد المستثنى عنه ولذلك يصح بالا وهي ام الباب وغير
وسوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون والاستثناء ضد المستثنى عنه ان كان المستثنى عنه
اثباتا فهو نفي وان كان نفيا فهو اثبات وهذا القسم انما يستعمل ويصح بشرطين احدهما ان لا
يكون مستغرقا فان كان فهو باطل بالاجماع على ما حكاه الامام فخر الدين واذا بطل بقي المستثنى
عنه بحاله والثاني ان يكون متصلا باللفظ وقد قصد الاتيان بالاستثناء من اول كلامه على
الاصح اعني في الاخير فلو انفصل وخلا عن القصد لم يؤثر وسكتة التنفس والعي لا تمنع
الاتصال قال الامام والاتصال المعتبر هنا ابلغ مما يراعى بين الايجاب والقبول في الكتاب
والقبول صادر من شخصين والمقصود ان لا يتخللهما ما يشعر باعراض عن الجواب والاستثناء
والمستثنى منه صادران من شخص واحد وقد يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين ابعاض كلام واحد
ولذلك لا يقطع الاتصال بين الايجاب والقبول بالكلام اليسير على الاصح ويقطع الاستثناء

يقطع

يقطع وحكى القاضي ابن كج وجها آخر ان الكلام اليسير الاجنبي بين الاستثناء والمستثنى عنه
لا يقدح وفي خلو اول الكلام عن قصد الاستثناء وجه انه لا يضر اذا وجد في اثنائه ولو
وجد قصد الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر على الاصح وادعى ابو بكر الفارسي فيه
الاجماع وحكي عن ابي اسحاق انه يؤثر والقسم الثاني من الاستثناء ما يرفع الاصل
كقوله لزوجته انت طالق ان شاء الله وسياتي الدليل على اعماله ان شاء الله قال المحلي وفي تسمية
هذا القسم استثناء تساهل اذ حقيقة الاستثناء ما كان باحد الصيغ الثمانية المتقدم
ذكرها وليس هذا كذلك فان هذه الصيغة صيغة تعليق الطلاق على الشرط كقوله ان دخلت
الدار ونحو ذلك واذا اعطيت هذه الصيغة تعليق الطلاق بالمشيئة فلا يقع الا بعد حصول
الشرط وهو المشيئة كالطلاق المعلق على الدخول الدار لا يقع قبل الدخول ثم لا سبيل
لنا الى الاطلاع على حصول المشيئة فلا يقع وقوع الطلاق لعدم العلم بحصول الشرط وهذا
فارق الاستثناء المتقدم فانه اذا وقع الطلاق ثم رام رفعه بالكلية فلم يرتفع وقال القاضي
لا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء فان قول القائل انت طالق يقتضي وقوع الطلاق
من غير تقييد فصار اذا علقه بشرط فقد ثناه عن مقتضى طلاقه كما ان قول القائل انت
طالق ثلاثا الا طلقة يثني اللفظة عن مقتضاها في الجملة حكاه وحمل احدهما ان هذه
الصيغة تسمى استثناء مع انعقاد اللفظ بقصد اللفظ بوجودها كان لم يخرجه والثاني حكاه
عن ابي اسحاق انه يشترط ويعتقد ميله على الشرط ولكن يمنع الوقوع لعدم الشرط واسند
ذلك الى الحاوي قال المحلي ولم ار هذا الخلاف الا بعد ان وقع لي ما ذكرته من الاستدراك
ثم هذا القسم يعتبر فيه الاتصال لفظا وامران الفصل اول الكلام كما ذكرناه في القسم
الاول قاله الرافعي والحق به سائر التعليقات وهو قضية ما في التتمة في كتاب الايمان
وقال المحلي لم ار التصريح بهذا في التعليق باشتراط قصده وبما ذكره يطرق الاسمية على
قولنا انه من قبيل التعليق كقوله ان دخلت الدار وتعليق الطلاق على الشرط لا يفتقر الى
قصد ولم يذهب اليه ذاهب ولو ذهب اليه قائل كان باطلا لان وقوع الطلاق يتبع
الصفات والايقاع فرع حصول التعليق على وجود الشرط فيتبعه ولم يشترط وجود
النية فاتبع الوقوع وجود اللفظ المجرد لانه لم يحصل به من الايقاع هذا على قولنا

انه معلق وكذلك يجي على قولنا انه استثنا فان الاستثنا يصح الاستثنا من الاعداد لا
اعلم خلافا فيها ولم ار احدا من الاصحاب ذهب الى اشتراط ذلك فيه والمطلوب منهما واحدا
لان هذا رفع الجمع والاستثنا صيغته رفع البعض فاستويا في المقصود نعم يشترط القصد
الى اتحاد اللفظ المتصل عن عادة اللفظ به كمن يقول ان شاء الله فانه في حلف على مسئلة التبرك
هذا الاخر ذكره قلت والجواب عنه ان مراد الاصحاب من اشتراط النية ان يكون به التعليق
مقترنة باول لفظه كما يشترط ذلك في المشيئة حتى لو لم يكن موجودا عند قوله انت طالق وجدت
عند قوله ان دخلت الدار وقع الطلاق قبل الدخول على الاصح واذا كان كذلك اندفع ما ذكره والله اعلم
هذه المسئلة الثانية اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا لما ذكرناه ووجهه في الذخاير
ان حقيقة الاستثنا اخراج بعض ما تناوله اللفظ كقوله جاني القوم الا زيدا فاذا كان مستغرقا
خرج عن حقيقته وصار رفعا لما اوقعه من الطلاق ورفع الطلاق بعد ايقاعه لا يجوز قال
هذا يقتضي ان لا يصح الاستثنا مطلقا وان لم يكن مستغرقا فانه اذا قال انت طالق ثلاثا
فقد اوقع الثلاث فاذا قال الا طلقتين او الا واحدة فقد رفع باستثنائه ما اوقعه فلا يصح
لما ذكره فقال محلي والجواب عنه ان الاستثنا مع المستثنى منه كالجملة الواحدة وهو
عبارة عما بقي بعد الاستثنا فاذا قال له علي عشرة الا درهما كان كقوله علي تسعة فاما مجموع
الكلام واذا كان مستغرقا كقوله ثلاثا الا ثلاثا لم يبق للفظ فايدة وصار شبيه العبث كقوله
ثلاثا لا تقع عليك فافترقا ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فوجهان احدهما تقع ثلاث
والثاني طلقة ولا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فمن جمع اوقع الثلاث لكونه
مستغرقا ومن فرق اوقع طلقة واعمل الاستثنا من المفرق وصار كما لو قال انت طالق ثلاثا
الا طلقة وطلقة فانه يقع طلقة وفي الرافعي حكاية وجه في هذه المسئلة الاحسن انه تقع الثلاث
فرع لو قال كل امراة لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها فانه وقع عليها الطلاق لاستغراق
الاستثنا بخلاف ما لو قال النسا طوالق الا عمرة ولا زوجة له سواها فانها لا تطلق
لانه لم يضفه الى نفسه حكاه الرافعي عن القفال بعد ذكر المسئلة في الحيلة فان
وان قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه بقي نصف طلقة فتكمل وحكى ابو

على من الخراسانيين وجها انه تقع طلقتان وجعل استثنا النصف كاستثنا الكل كما ان
ايقاع النصف كايقاع الكل والظاهر الاول لانا للتكميل انما نجري في طرف الايقاع تغليبا
للتحريم ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا فهو راجع فان قال عنيت الا نصفها تقع طلقتان وان
قال عنيت نصف طلقة طلقت ثلاثا على الاصح وان قال لم ارد شيئا حمل على استثنا النصف
من الجميع ولو قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين ونصف فان جعلنا استثنا النصف كاستثنا
الكل فهو كما لو قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين وطلقة وان قلنا بالاصح ففيه احتمالان
للامام احدهما يبطل ذكر النصف ويبقى قوله ثلاثا الا طلقتين والثاني انه يجعل ذكر النصف
كذكر الكل لانه يؤثر في الايقاع قال وان قال انت طالق وطالق وطالق الا طلقة
طلقت ثلاثا على المنصوص وقيل تقع طلقتان لان الواو تشرك من الثلاثة فصار كقوله انت
طالق ثلاثا والاول هو الصحيح واختار ابن الحداد لان الجمل المعطوفة تفرد بالحكم وان كان
الواو للجمع الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا تقع الا واحدة ولا تنزل
منزلة ما لو قال انت طالق طلقتين واذا كان كذلك رجع الاستثنا الى ما يليه وهو مستغرق
فبطل وهذا اذا الحكم فيما لو قال انت طالق وطالق ثم طالق حكاه الشيخ في تعليقه قال
وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين طلقت طلقة لان معنى الاستثنا لانه اثبت ثلاثا
ونفى طلقتين فبقيت طلقة ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت طلقتين لما قلناه قال
وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين الا طلقة طلقت طلقتين لما تقدم ان قاعدة الاستثنا انه
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمعنى ثلاثا تقع الا اثنتين لا تقعان الا واحدة
تقع من الاثنتين فتضم الى الباقية من الثلاثة فيقعان وابدى الحناطي وجها اخر على مسلك
الاحتمال ان الاستثنا الثاني ينصرف الى اول اللفظ وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال الا
اثنتين وواحدة قال وان قال انت طالق خمسا الا ثلاثا فقد قيل طلقتين ثلاثا وقيل
قال ابو علي الطبري والثاني هذه لان الزيادة على الثلاثة لغو لا سبيل الى ايقاعها فلا
عبرة بذكرها واذا كان كذلك كان الاستثنا مستغرقا فلغوا وقيل طلقتين وبه قال ابن الحداد
واكثر الاصحاب ونص الشافعي في البويطي يوافقه حيث قال انت طالق ستا الا اربعا وقع

وقع عليها طلقتان ووجهه ان الاستثنا لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ ولا فرق في اللغة
بين اثنين وبين خمسة الا ثلاثة وما ذهب اليه ابو علي جار في المسئلة التي ذكرناها عن
النص ونظايرها ولو قال خمسا الا اثنين فان قلنا ان الاستثنا يرجع الى المجموع طلقت
ثلاثا وان قلنا يرجع الى المملوك طلقت طلقة فائدة وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
الا اثنين فقد قيل يقع الثلاث ويحكى عن ابي علي في هذه لان الاستثنا الاول مستغرق
لاغ والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغوا ايضا وقيل يقع طلقتان لانه لما عقب الاستثنا
بالاستثنا خرج الاول عن ان يكون مستغرقا وكان ذلك استثنا ثلاث الا اثنين من ثلاث
وثلاث الا اثنين واحدة فكانه قال ثلاثا الا واحدة وقيل طلقة لان الاستثنا الاول فاسد
لاستغراقه فيصرف الاستثنا الثاني الى اول الكلام ويصير كانه قال انت طالق ثلاثا الا
اثنين والاصح منها في الرافعي الثاني حكاه عن الامام والغزالي فرع لو قال لها انت
واحدة طالق ثلاثا حكي في المهذب عن بعض الاصحاب انه لا يصح الاستثنا ويقع الثلاث ثم
قال ويحتمل عندي انه يصح ولا يقع الا طلقتان قلت وهو موافق لما حكاه ابن الصباغ
في باب الايمان فيما اذا قال له علي الا عشرة دراهم مائة درهم انه يلزمه تسعون وعزاه الى
القاضي وحكى الرافعي هذه الصورة وجها انه لا يصح الاستثنا وهو موافق الوجه الاول في المسئلة
الاولى فائدة وان قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك واحدة فقال ابوها شئت واحدة
لم تطلق كما لو قال انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل وعلى هذا لو شا اثنين او ثلاثا
لم يقع شي وايضا الا ان يدخل لانه شا واحدة وزيادة وقيل يقع اثنتان ويحمل على تقدير الكلام
الا ان يشا ابوك واحدة فلا يقع تلك الواحدة ويقع ما سواها وهذا يحكى عن ابي اسحق وقيل
يقع واحدة ويكون تقدير الكلام الا ان يشا ابوك واحدة فلا يقع الثلاث ويقع الواحدة
ومحل الخلاف عند الاطلاق ولو قال اردت المعنى الثاني او الثالث وقع الواحدة ومحل الخلاف
عند الاطلاق ولو قال اردت المعنى الثاني او الثالث قبل ولو قال اردت المعنى الاول وفرعنا
على الوجه الثاني او الثالث فهل يقبل منه حتى لا يقع شي فيه وجهان اظهرهما القبول ولو
قال انت طالق واحدة الا ان يشا ابوك ثلاثا فان شا ثلاثا لم يقع شي هذا على القول

الاول وهو الصحيح وان لم يشا شيا او شا واحدة او اثنين وقعت واحدة هكذا حكاه
الرافعي ولم يتعرض للتفريع على ما عدا القول الاول ويظهر اذا فرعنا على القول الثالث
انها تطلق ثلاثا وعلى القول الثاني ان الحكم مثل القول الاول والحكم فيما لو قال انت طالق ثلاثا
الا ان يشا زيدا وفتشاوى كما لو قال الا ان يشا ابوك فائدة وان قال انت طالق ان شا
الله او انت طالق ان لم يشا الله لم يقع اما في المسئلة الاولى فلما روى عن معاذ انه عليه السلام
قال له في حديث طويل اذا قال الرجل لامراته انت طالق ان شا الله فله استثناؤه ولا
طلاق ولقوله عليه السلام من اعتق وطلق واستثنى فله ثنياه ولانه لما جاز تعليق
جميع الايمان من عتق وطلاق وغيرهما بالشروط والصفات كان تعليقها بمشية الله
تعالى كذلك واذا جاز تعليقه بمشية الله تعالى لم يقع وقد وجه الاصحاب بشيئين
احدهما وهو طريقة المتكلمين من اصحابنا انه انما لم يقع لان هذا يقتضي مشية حادثة
ومشية الله تعالى قديمة فلا يتصور الصفة لا يقع الطلاق كما لو قال لامراته انت طالق ان
سا زيد فانه يقتضي مشية حادثة من زيد لا المشية الماضية والثاني وهو طريق الفقها
انما لم يقع لانه علق الطلاق بالمشية ونحن ما تحققنا المشية فالطلاق لا يقع لان الاصل
بقا النكاح كما لو قال لها انت طالق ان شا زيد ثم مات زيد ولم نعرف مشيته لا نحكم بوقوع
الطلاق كذلك هنا واختار الحليمي الوجه الثاني واعترض على الاول بان قضيته ان يقع ثلاث
طلقات فيما اذا قال انت طالق ثلاثا ان شا الله ثم قال انت طالق واحدة او غيرها بمشية الله تعالى
حيث وقع الطلاق قال الرافعي ولك ان تقول [illegible] اما ان يلزم ذلك ان لو كان
المعنى ان شا الله ان تطلقي اما اذا كان المعنى ان شا الله ان تطلقي ثلاثا فلا يلزم ثم
والسابق الظاهر الثاني لانصراف اللفظ الى جملة المذكور مشية الله تعالى وان كانت
قديمة لكنها تتعلق بالحادث وتصير الحادث عند حدوثه مرادا فقوله ان شا الله تعلق بذلك
التعلق المتجدد هذا هو المشهور المنصوص عليه في المختصر وغيره ومن مقتضى الوجه الاول
ان يقع وقوع الطلاق في الحال قول كما في التعليق على صعود السما ونظايره على ما سياتي
وقد حكي عن رواية صاحب التقريب والشيخ ابي علي لكن احد بعضهم من نص مروي في الظهار

انه لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله انه مظاهر او وجهه انه استثنا رفع الطلاق اصلا
وراسا فاشبه الاستثنا المستغرق وفرق الاصحاب بينه وبين الاستثنا المستغرق
بان الاستثنا المستغرق كلام متناقض غير منتظم وههنا التعليق منتظم والصفه
المعلق عليها لا تعلم وقد يحتمل واذا احتملت تحكم بزوال الطلاق ومنهم من الطلاق بان
الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا تعلق بالصفات بخلاف الانشا وهذا القايل الحق بالطلاق
انه لو قال علي عتق ان شا الله ملزمه العتق ولا يعمل الاستثنا ولا فرق فيما ذكرناه
بين ان يقول انت طالق ان شا الله او ان شا الله فانت طالق والنحو في التعامل بها اذا قال
ان شا الله انت طالق وذكر الحناطي في هذه اللفظه وجها اخر ولو قال انت طالق متى شا الله
او اذا شا الله فهو كقوله ان شا الله فرع من زيادات العبادي اذا قال انت طالق
اليوم طلقه ان شا الله وان لم يشا فثنتين ولم يطلقها حتى مضى اليوم طلقت طلقه لان
الله لو شا واحده لاجراها على لسانه واما في المسله الثانيه فلانعدام المشيه غير معلوم
فان المشيه غير معلومه ولان الوقوع بخلاف مشيه الله تعالى محال فاشبه ما اذا قال انت
طالق ان جمعت بين السواد والبياض فانه لا يقع وعن صاحب التهذيب انه يقع لانه ربط الوقوع
بما يضاد لان الوقوع بخلاف مشيه الله تعالى محال فكان كما اذا قال انت طالق طلاقا
لا يقع عليك ويعرف الخلاف في المسله من الخلاف في مسله دور الطلاق من جهه انه لو
وقع الطلاق لحال بمشيه الله تعالى ولو شا الله عدم وقوعه لما وقع ولان التعليق بعدم المشيه
قد تعلم بحال فانه لم يقع لم يشا الله وقوعه واذا لم يشا حصلت الصفه فيجب ان يقع لكن لو
وقع لما وقع لما بين فاذا الشرط والجزا متضادان ما متعارضان في مسله الدور وقوع الطلقه في
الحال ولذلك جعلها متضادان فليس هذا التعليق باجتماع السواد والبياض فان التضاد
هناك بين السواد والبياض لا بين الشرط والجزا فان ـــــ وان قال انت طالق الا ان يشا
الله فالمذهب انه يقع وبذلك اجاب في التهذيب وهو اختيار ابن سريج وادعى القاضي الحسين
التعليق انه القياس وان كان بعد حكى عنه الطام في تعليق الطلاق فيشبه انه لا يقع
وانه لا فرق بين قوله ان شا الله وبين قوله الا ان يشا الله وحكى عن بعض اهل العلم انه يقع

وإجه

ووجهه انه اوقع الطلاق وجعل المخرج عنه المشيه وانها غير معلومه فلا يحصل الخلاص وصار
كما لو قال انت طالق الا ان يشا زيد فمات زيد ولم يعلم مشيته فانه يقع الطلاق وقيل لا يقع
لان هذه الصيغه ايضا تعليق بعدم المشيه لانها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيه
فكان كالمسله قبلها وهذا ما حكاه القفال عن النص واختاره ورجحه الامام والغزالي ووفق بينه
وبين المسله المستشهد بها ان سلم الحكم فيها بانه اذا اوقع الطلاق عليها وعلق منع الوقوع
بمشيه زيد فتصور وقوع الطلاق عليها من غير مشيه زيد وهو اذا لم يعلم بالتعليق وعلم
وسكت ولو علم وشا ان لا يقع لا يقع فاما اذا علق منع الوقوع بمشيه الله تعالى فلا يتصور
وقوع الطلاق عليها الا مستغفر جهه الله تعالى لانه ما من شي في الكون يتصور بدون الاشيه
تعالى قال ـــــ وان قال انت طالق ان شا زيد فمات زيدا وجن في قبل المشيه وكذا لو غاب لم تطلق
لعدم الوصول الشرط قال ـــــ وان خرس فاشار لم تطلق لان مشيته كانت بالنطق عند التعليق
فتعلق بها ولم يوجد وهذا ما حكاه القاضي الحسين في التعليق ونسب الى اختيار الشيخ ابي حامد وقيل
يقع وهو الصحيح في التهذيب والرافعي لانه في حال بيان المشيه من اهل الاشاره والاعتبار بحال
البيان ولهذا لو كان عند التعليق اخرس ثم صار ناطقا كانت مشيته بالنطق ولو شاكرا
واشار في حال سكره فعلى الخلاف في انه يسلك به مسلك الصاحي ام لا ولو شا وهو صبي او
معتوه فهل يقع فيه وجهان والاصح في تعليق القاضي الحسين ما يقع به الطلاق وانه لا
يقع ولو قال انت طالق ان شا ت الملائكه لم يقع لان لهم مشيه وحصولها غير معلوم فصار
كقوله انت طالق ان شا الله ولو قال ان شا الحمار فهو كما لو قال ان طرت ولو قال انت طالق ان
شئت انا فهو تعليق بمشيته فمتى شا وقع ولو قال انت طالق الا ان يشا زيد فمتى وجدت المشيه
في مده العمر لم تطلق وان لم يوجد حتى مات وقع الطلاق قبيل عجزه عن المشيه اذا اتصل
العجز بالموت وقال القاضي الحسين في التعليق عندي ان هذا لا يصح لانه اوقع الطلاق
وعلق منع الوقوع بمشيه زيد فاذا مات زيد يحكم بوقوع الطلاق من حين لفظه
وفي الحال لحال بينه وبينها كما لو قال ان لم تدخلي الدار فانت طالق وكان ايقاعا حاملا
ولو مات زيد ولم تعلم مشيته ففي وقوع الطلاق وجهان الذي ذهب اليه الجمهور

منهما على ما حكاه الإمام والأكثر على ما حكاه الرافعي أنه يقع وهو ما حكاه القاضي الحسين في التعليق
وهو موافق لقول من قال بالوقوع فيما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء الله ونقل ما حكاه العراقي
الإمام عن نص الشافعي فيما إذا قال لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد ثم دخل ومات ولم يعرف أنه
شاء أم لا أنه يحنث والثاني وهو الذي رجحه الإمام أنه لا يقع مستنده حمل الرافعي أن قول القائل
أنت طالق إلا أن يشاء الله أو إلا أن يشاء زيد معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق كما في قوله إن شاء الله
معناه إن شاء وقوع الطلاق وحينئذ فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدم
الطلاق وعدم مشيئة الطلاق يحصل بأن يشاء عدم الوقوع وبأن لا يشاء شيئا أصلا
وعلى التقديرين يقع الطلاق وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع وذكر بعضهم أن معناه أنت طالق
إلا أن يشاء زيد أن لا تطلقي وعلى هذا فلو شاء أن تطلق طلقت وكذلك ذكره في المهذب والصحيح
الأول إلا أن يقول المعلق أردت الثاني فيقع لو قال أنت طالق إلا أن يشاء أو يريد أو
قال في المهذب يقع في الحال لأنه ليس بتعليق لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه إذا بدا له وهو
[illegible] الاحتمال السابق أبدا بخلاف صاحب التهذيب فيما إذا قال أنت كذا لله على أن لك
بعتك [illegible] إلا أن [illegible] على ما حكاه الإمام عنه في الاعتكاف وعلى [illegible]
أنه لو قال لفلانة علي ألف درهم إلا أن يبدو لي فهو استثناء صحيح ومقتضى ذلك أن لا يقع
الطلاق هنا إذا بدا له كما أبداه الرافعي احتمالا [illegible] فيما علقه لو قال إلا أن الله
وهو ما حكاه في التتمة في قوله إلا أن إذا شاء على الصحيح أما الطلاق فهذا النص ولم يصحح
الاستثناء على ما حكاه في الإشراف أيضا وابن صاحب الإشراف يقتضي ترجيح
النص ويدل عليه أيضا أنه ذكر من الأصول التي يتفق لسان القواعد كل قول
في عقد إيجاب أو إقرار إذا عقب بالاستثناء أو بالتخصيص أو بقوله إلا أن يبدو لي
أثرت هذه المعاني إلا إذا قال يا زانية طلقتك إن شاء الله فإنه قاذف والطلاق
على ما حكاه ابن سريج لأن قوله يا زانية اسم فيه حصر في فعل والاستثناء لا يرفع الاسم
ولو قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لم تطلق في الظاهر ولا في الباطن إن أراد إعلام
التطليق لأجل الأب وإن لم يرد ذلك وقع في الباطن وإذا صح ذلك واحتجناه في الظاهر

ايضا

أيضا ولو قال أنت طالق لولا أبوك فالأصح أن الحكم كذلك في المسألة قبلها وفي التتمة حكاية وجه
آخر أنه يقع قال [illegible] وإن قال أنت طالق ثلاثا واستثنى بعضها بالنية لم يقبل في الحكم
لأن اللفظ أقوى من النية بدليل أنه يقع به الطلاق من غير نية والنية لا يقع بها
الطلاق من غير لفظ فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب
بالسنة نعم هل يدين فيه وجهان قال [illegible] وإن قال نسائي طوالق واستثنى بعضهن
بالنية لم يقبل في الحكم لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يقبل صرف مقتضاه بالنية كما
لو قال أنت طالق وقال أردت إذا جاء رأس الشهر ويدين في الباطن بخلاف المسألة قبلها على
أحد الوجهين وبخلاف ما لو قال لها أنت طالق ونوى إلا واحدة حيث قلنا لا يدين على أحد
الوجهين والفرق أن الثلاث نص في العدد المعلوم واستعمالها في بعض العدد غير معهود
بخلاف استعمال اللفظ العام في الخاص فإنه معهود وفي التتمة أنه لو قال أربعتكن
طوالق إلا فلانة لم يصح الاستثناء ولذلك إذا نواه لا يدين وفي الوسيط نسبة ذلك إلى
القاضي وفي المهذب أنه يصح قال [illegible] وقيل يقبل في المسألة وهو ظاهر النص لأن اللفظ
يحتمل العموم والخصوص فإذا ادعى إرادة أحدهما قبل قال [illegible] وليس بشيء لأنه وإن احتمل
الخصوص إلا أن الظاهر العموم فلم يقبل في الحكم دعوى التخصيص وأيضا فإن أحد من
ظاهر كلام الأصوليين أن العموم المخصوص لا بد معه من دليل على الخصوص ولا دليل
يدل عليه فيتعين حمله على العموم وأول النص على أنه أراد يطلق في الباطن فلا فرق في جريان الخلاف
بين أن لا يكون ثم قرينة تصدقه وبين أن يكون كما إذا خاصمته إحدى نسائه فقال من وجدت
[illegible] فقال في إنكار كل امرأة لي طالق ثم قال أردت غير المخاصمة لكن الأظهر عند القفال
والمعتبرين أنه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن قرينة ويقبل إن وجدت قرينة وهذا
اختيار القاضي الروياني ومن هؤلاء من حمل النص على ما إذا وجدت القرينة وفي تعليق القاضي
الحسين أنه لو قال نسائي طوالق وعزل بقلبه القليل يقبل وجها واحدا لأن العموم
إنما يصح إرادة الخصوص منه بشرط أن يبقى على صيغة العموم وإذا عزل عن الأربع بلا [illegible] أخرجه
عن صيغة العموم وفي الرافعي أن بعض المعلقين لكلام القاضي الحسين [illegible] أن يقول كل

امراة لي طالق ثم عزل بعضهن بالنية وبين ان يقول نسائي طوالق وعزل بعضها فمهني بالنية
فانه لا يقبل في المسئلة الاخيرة لان اسم النساء لا يقع على الواحدة ولو قال عزلت واحدة
نعم وذكر بعضهم على هذا وخمس نسائه او عزل ابنتين ومثل هذا الخلاف في القبول ظاهرا
ما اذا قال انت طالق وقال نحل وثاقها وادعى انه اراد بقوله انت طالق من الوثاق والظاهر
القبول ولو قال انت طالق ونوى ان شاء الله فالمشهور في كتب المذهب انه لا
يدين ويدين في قوله اردت عن وثاق او ان دخلت الدار او ان شاء زيد وهذا ما اورده
صاحب المهذب وذكر القاضي الروياني انه ظاهر المذهب وفرقوا بين قوله ان شاء
الله وبين سائر الصور بان التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد
فيه من اللفظ والتعليق بالدخول لا يرفع جملته ولكن يخصصه بحال دون حال وقوله
من وثاق تاويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فيكفي فيه النية وان كان ضعيفه
ويشهد لذلك بان النسخ لما كان رفع الحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقرائن
يجوز باللفظ وفي الوسيط ان الاقيس انه لا يدين في قوله نويت ان دخلت الدار لانه
ليس يحتمله اللفظ ولا ذكر ما يدل عليه وليس كما لو قال انت طالق ونوى طلاقا عن
وثاق فان اللفظ محتمل حسب اللغة لو لا تخصيص الشرع وقسم القاضي الحسين
ما ينويه الشخص ويدعيه من النية مع ما اطلقه من اللفظ الى اربع مراتب الاولى
ان يضاف الى ما بينه حاسمة احدها ان يكون ما ينويه رافعا لما صرح به
كما اذا قال انت طالق ثم قال اردت طلاقا لا يقع او قال لم ارد ايقاع طلاق او نوى
استثناء مستغرقا فلا مبالاة بما يقوله لا ظاهرا ولا باطنا وكذا لو قال ان شاء الله
الاصح والثانية ان يكون ما ينويه مقيدا لما تلفظ به مطلقا كما اذا قال
انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار وحكى الشيخ لا يقبل في مثل ذلك
قوله ظاهرا وفي التدين خلاف والثالثة ان يرجع ما ينويه الى تخصيص
عموم كقوله نسائي طوالق ويريد الا فلانة فهذا يدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف
والرابعة ان يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور فيه ولو فيه

الاربعة

الاربعة تقع الطلقات وعمل فيها بموجب النية والمرتبة الخامسة ان يكون ما
ينويه ينقل اللفظ من حال الى حال كما اذا نوى الطلاق من الوثاق فان وجدت
قرينة حل الوثاق قبل في الظاهر على الاظهر وان لم يكن قرينة لا يقبل الحكم ويدين
قال في المهذب وضابط ما يدين فيه ان كل ما لو وصله باللفظ مطلقا يقبل في
الحكم فاذا نواه يعلمه لا يقبل في الحكم بماله ويدين في الباطن الا في الاستثناء وهذا ما
تعرضت له الاشارة قبل في فروع الاستثناء فاسمع اعتقاد التمييز مع صحة
التعليق اذا قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا ان شاء الله او واحدة وثلاثا او ثلاثا وواحدة
ان شاء الله قال ابن الصلاح الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع شيء وتابعه المتولي قال
الرافعي وقد ذهبنا الاصراف الى الاخيرة وحدها وانه يفسر الى ما تقدم في
الاستثناء بالاتفاق ويوافق هذا ما ذكر في المهذب انه لو قال حفصة طالق وعمرة
ان شاء الله يرجع الاستثناء الى عمرة وحدها او اليهما جميعا فيه وجهان والاصح
الاول ولو قال انت طالق واحدة واثنتين ان شاء الله فعن العبادي تخريجه على الوجهين
ان جمعنا المفرق لم يقع شيء وان لم نجمع المفرق وقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة
ثلاثا ان شاء الله فعن القفال انه لا يقع شيء ولو قال انت طالق ثلاثا ثلاثا ان شاء الله
فكذلك الجواب وفي معناه ما لو قال انت طالق انت طالق انت طالق ان شاء الله
وقصد التاكيد ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاظهر وحمل الامام الى عدم
الوقوع وقد ذكر الرافعي في كتاب الايمان فروعا عن القاضي ابي الطيب احببت
نقلها هنا فانه اشبه بها منه لو قال ان شاء الله انت طالق وعبدي حر من غير
واو لان حرف العطف قد يحذف مع ارادة العطف كقولنا التحيات المباركات
قال الرافعي ولكن هذا فيما اذا نوى صرف الاستثناء اليهما جميعا فان
اطلق فينبغي ان يجيء خلاف في اختصاصه بالجملة الاولى او ينصرف اليهما جميعا
ولو قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله يجيء فيه خلاف في انه يختص بالجملة
الثانية او ينصرف اليهما ولو قال عبدي حر ان شاء الله وامراتي طالق ونوى صرف

الا ستينا الهما جميعا قال ابن نجيح يصح والله اعلم

اي يطول او يستملك

باب الشرط في الطلاق

من صح منه الطلاق صح منه ان يعلق الطلاق على شرط ومن لم يصح منه الطلاق لم يصح ان يعلق الطلاق على شرط واذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجود الشرط اي واستمرار الزوجية ولا يقع قبل وجوده وان كان الشرط محقق الوجود واستانس الاصحاب في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وقاسوه على العتق فان النوع ورد بالتدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق والعتاق يتفقان في كثير من الاحكام فالواو والمعنى فيه ان المراة قد تخالف الزوج في بعض ما يحب ان تفعل ما تكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات ومن حيث انه يرجو امواتيتها فيحصل غرضه فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه وترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون هي المختارة للطلاق هذا قاله الرافعي وبما قاله مباحثات احدها ان ما ذكره من المعنى يقتضي جواز التعليق عند وجوده اما عند عدمه فلا ولا قايل بالفرق والثاني ان كونه يكره طلاقها من حيث انه ابغض المباح فيه نظر لان الطلاق في مثل هذه الصور ليس مكروها على ما سياتي من قبل بل قد يكون ما تفعله وتتركه من حقوق الله تعالى فيكون طلاقها في هذه الحالة مستحب اللهم الا ان يريد بذلك الجنس الثالث ان قوله اذا خالفته تكون هي المختارة للطلاق مبني على ما ذكره اولا من كونه مكروها وقد يعلم الكلام عليه وعلى تقدير ان يكون مكروها فهو الذي سلطها عليه فانا فعلته وهو يعلمه الا انه قد يقال مما يوجد انه لو قال لزوجته اذا قدم زيد فانت طالق فقدم في حال الحيض فان الطلاق يكون محرما لتعليقه وكذلك التعليق عند القفال في اما القياس على العتق ففيه نظر من حيث ان العتق محبوب الرب والطلاق مبغوض الرب وقد دل على ذلك ما ورد اسحاق في مسند معاذ بن جبل انه عليه السلام قال يا معاذ ما خلق الله عز وجل على وجه الارض احب اليه من العتاق وما خلق الله على وجه الارض ابغض اليه من الطلاق واذا

كان

فان ذلك في تعليق العتق يتسع فيه لكونه محبوب الرب والطلاق ضده فلا يحسن ان يقاس الشيء على ضده ومثل هذا السؤال يرد على جمله مقتضى الطلاق ان كان ما حمله القياس على العتق لم يعلم ان التقييد بالاستقلال لم يخرجه عن الوقف اذا فوض اليه الزوج ان يطلق زوجته وان يعلق طلاقها على شرط فان الوكيل يصح منه الطلاق وهل يجوز ان يعلقه فيه كلام او حبسه بعدم ذكرها وما الذي يحكم على الصبي اذا علق الطلاق على صفة ثم وجدت الصفة بعد بلوغه فان العالم لا يقع على احد الوجهين في تدبيره والوجه المقابل له وهو عند بعضهم اصح على الكلام الذي من حيث انه لا يصح من العبد ان يوقعها الحال ويصح تعليقها والحق الحاصل بهذه الصورة ما اذا كانت المراة حايضا فانه يعد ان يعلق طلاقها على وجود السنة ولا يقدر على ايقاعه في الحال سنيا فيا لو استمرت الزوجية الى اذا وجد الشرط في حال السنة فان الطلاق يقع واقعا ثم اذا ابانها ثم جددنكاحها ثم وجد الشرط في النكاح الثاني فان فيه خلافا سياتي والوقوع عند وجود الشرط وان كان محقق الوجود للسنة على مذهب الامام الشافعي عنده ان الطلاق المعلق على محقق الوجود يقع في الحال وفي النهاية ان ما يتحقق وجوده اذا ربط وقوع الطلاق به ما قيل وليس بشرط فان الشرط هو الذي لا يقطع بوقوعه ثم راجعه عند الكلام في الطلاق السني والبدعي فان كان السني يوافقه على هذا الاصطلاح فلا يحتاج في قوله عند وجود الشرط ما يفهم الاحتراز عن مذهب الامام مالك والظاهر خلافه سنيه قال في التتمة الشرط في تعليق الطلاق او بشرط الصفة يعرفونه بحلف الطلاق لكن لا يحلف بها من كان يحلف بغيره من لم يعلق به ويحكم بوقوعه في الحال وكذلك يشترط لوقوعه وقد زعم ان يتصل تلك الشرط بحلفه الطلاق فلا يسقطها فان لم يوجد ذلك الا لحكم بوقوع الطلاق في الظاهر ويقع في الباطن وان اخرت السنة في اثنا الكلام وعلى وجه ايضا يقع اجتنابا في الباب عن حكي ما يخالف ذلك ولنا على ذلك قال الحاملي لا يوجد طلاق معلق بصفة دون وجود الصفة الا في جميع صور ان يقول لها اذا رايت الهلال فانت طالق طلقت بروية غيرها وان نوى اذا انت طالق ام لسر

ما يعلم اني اللهم

او الشهر الماضي فانها تطلق في الحال على الاصح وان يقول انت طالق لرضى فلان فانها تطلق
في الحال وان يقول لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة او للبدعة وان يقول انت
طالق طلقة حسنة قبيحة فانه يقع في الحال وفيما قاله نظر لا يخفى على متامل قال
وان قال لامراته وانها ممن في طلاقها سنة وبدعة انت طالق للسنة طلقت في حال السنة
فان كانت في الحال متصفة بذلك طلقت والا فحين تتصف بها وحينئذ تقع وان قال انت
طالق للبدعة او طلاق الحرج طلقت في حال البدعة وان كانت في الحال متصفة بذلك
طلقت وان لم تكن متصفة بذلك فلا تطلق في الحال ولكن تطلق برؤية الدم وان انقطع
قبل ان يبلغ اقل الحيض بان انه لم يقع قاله في التتمة قال الرافعي والشبه ان يجيء فيه
الخلاف المذكور فيما اذا قال ان حضت فانت طالق وتطلق ايضا بالجماع قبل الحيض بحيث
عليه النزع وسيأتي مثل ذلك والتفريع عليه في باب الايلاء ان شاء الله تعالى وانما
اشترطنا حال السنة وحال البدعة اذا لم تكن متصفة بها عند صدور اللفظ لان اللام
فيما ينتظر للتاقيت دليله قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وحالة السنة والبدعة حالتان
ينتظران متعاقبان على المراة تعاقب الايام والليالي ويتكرر تكرار الاسابيع والشهور
فاشبه ما اذا قال انت طالق لرمضان معناه وقت مجيء رمضان فانت طالق وطلاق
الحرج هو خلاف السنة واثم به وذلك هو طلاق البدعة والحرج فيه الحاء والراء فوق
لو قال انت طالق ثلاثا للسنة واراد توزيع الثلاث على ثلاثة اقراء فمن الكفاية انه لا
يقبل في الحكم ويدين وقد تقدم حكايته عن النص اي علي في انه هل يقبل في الحكم
قال الامام وقولنا القول قوله يخالف المذهب وقال في هذا الموضع الظاهر الحال
هذا اذا لم يكن ممن يعتقد... او يعلمها قلت والاقيس عندي انه لا يدين فيهما فيكون فيهما
كذلك فيخص من مجموع ذلك مدارك او ... الثالث منقول ولا يقبل في الظاهر وهو الاصح
وفي التتمة ان قال ذلك من يعتقد تحريم جمع الطلقات في قرء واحد قبل قوله في
الظاهر لان ظاهر حاله يشهد على اعتقاده قال وان قال انت طالق
احسن الطلاق او اعدله واتمه طلقت للسنة وكذا اذا وصفه بصفات المدح

لانه

لانه المتصف بهذه الصفات الا ان نوى ما فيه تغليظ عليه بان يكون في حال البدعة واراد
به الوقوع في الحال ووصفه بالحسن لسوء خلقها وعشرتها اما لو كان في حال السنة
واراد ايقاعه في حال البدعة لما ذكر من التفسير فلا يقبل في الحكم على الاصح ويدين
قال وان قال انت طالق اسمج الطلاق واقبحه طلقت للبدعة وكذا كل صفة
من صفات الذم لانه المتصف بهذه الصفات واسمج بالجيم وهو القبيح قال الجوهري
سمج بضم الميم سماجة قبح فهو سميج مثل ضخم فهو ضخم قال الا ان نوى ما فيه تغليظ
عليه اي بان يكون في حال السنة واراد به الوقوع في الحال ووصفه بالقبح لان طلاق
مثلها مستقبح لحسن خلقها وعشرتها ولو قال انت طالق للسنة فهو كقوله
للبدعة ولو قال لا للبدعة فهو كقوله للسنة وقوله انت طالق سنة الطلاق او
بدعة الطلاق كقوله للسنة او البدعة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق للسنة
او اذا جاء راس الشهر فانت طالق للسنة فان وجد الشرط وهي في حال السنة طلقت
والا فحين تصير اليها وحينئذ تطلق فرع لو قال لها في زمان البدعة انت طالق طلاقا
سنيا او في زمان السنة انت طالق طلاقا بدعيا ونوى الوقوع في الحال قال الرافعي عن
التتمة لا يقع الطلاق لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا
تلغى النية ويعمل باللفظ لانه اقوى قلت ويظهر من مقتضى هذا ان لا يقع الطلاق في
الحال فيما اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار واراد في الحال والنقل
فيها انه يقع ويمكن ان يجاب عن ذلك بان النص في المذهب والرافعي صورا المسالة
الاولى بما اذا قال لم ارد الايقاع في الحال وسبق لساني الى ذكر الدخول واذا
كان كذلك فما قاله محتمل وفيه تغليظ عليه فقبل وهو وزان ما قرر في المسالة الاخرى
لو قال انت طالق بالثلج او بالنار فهذه الصفة لغو ويقع في الحال قاله في التتمة قال
وان قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت طلقتين في الحال فاذا
حصلت الحالة الاخرى وقعت الثالثة لان الشيء اذا اضيف الى جماعة بلفظ البعض
اقتضى التشقيص قال الرافعي الا ترى انه لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها

ام يحمل اقرار على التشطير اذا لم يكن ثمة دليل وههنا اولى لان قوله هذه الدار
بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحتمل ان يكون وقع بينهما تشاجر الدم مع صدقهما ... واذا
حمل على التشطير مع ما ابديناه من الاحتمال فلان يحمل على التشطير هنا واللفظ
نص هذا الاحتمال كان اولى واذا حمل على التشطير حمل البعض ههنا على طلقتين
وقال المزني يقع طلقة في الحال وتتاخر طلقتان الى الاستقبال لان لفظ البعض
يقع على القليل والكثير فالمتيقن وقوع الواحدة وجعل الحناطي والامام
وغيرهما هذا وجها في المذهب قال الرافعي ومن صار اليه لا يكاد يسلم مسالة
الاقرار ويقول بانه يحمل على التنصيف ولذلك ابداه الامام ونقل الحناطي وجها
بانه يقع الثلاث في الحال حملا على ايقاع بعض كل طلقة قال ... وان ذكر
انه اراد طلقة في الحال وطلقتين في الثاني فالمذهب انه يقبل لان البعض يقع على القليل
والكثير جميعه قال ابن يونس ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو
لم يفسر البعض باقل من النصف قبل قال ... وقيل لا يقبل في الحكم اي ويدين
ونسب هذا الى ابي علي لانه يوجد طلقة بعضين الاطلاق يحملها فلا يقبل كما
لو قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار قال الرافعي وربما علل بان
تسمية الطلقتين بعضا من الثلاث بعيد لان معظم الشيء لا يكاد يعبر عنه بالبعض لانه موجود
كما اذا قال اردت طلقتين في الحال وواحدة في الاستقبال ومع هذا الغلب قوله واحدا
الا انه قال هو مفرع على بعضه بالاغلاظ فلم يتهم وقد طهر بابدان الخلاف فيما اذا ادام
على ما فعل واراد ان يقع الطهر حتى يصير الى الاخرى وهو بان فنحل الموت وفيها يقول
ويزوجها وقلنا ان الخلع طلاق فان قلنا الواقع في الحال طلقة امكنه ذلك والا فلا
فرع لو قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة واقتصر عليه وقع في الحال
السنة قال في التتمة فيحمل على الوجه الاصح وهو المنقول فيما اذا قال اردت طلقة
الحال وتبين في الاستقبال ايه لا يقع في الحال الا طلقة لان البعض ليس عبارة
عن النصف وانما حملناه في المسالة الاولى على التشطير لانه اضاف البعض الى الحالين

جميعا

جميعا فسوينا بينهما وهنا لم يضف الى الحالين ولو قال انت طالق خمسا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة ولم ينو شيئا فيخرج على الخلاف السابق في ان الزائد على المملوك من الطلاق
ينصرف الى المملوك اولا ويقع اللفظ ان قلنا بالاول يقع في الحال طلقتان وفي الثاني طلقة بعدها
على المذهب وان قلنا بالثاني وهو الاصح يقع الثلاث احدا بالتشطير والتكميل ولو قال طلقة
للسنة والبدعة او طلقة حسنة قبيحة وقعت في الحال ولو قال انت طالق طلقتين طلقة للسنة
وطلقة للبدعة يقع في الحال طلقة واخرى في الحالة الثانية ولو قال طلقتين للسنة والبدعة
فوجهان اصحهما على ما حكاه في التهذيب انه يقع الطلقتان في الحال لان قوله للسنة والبدعة وصف
للطلقتين في الظاهر والصفتان متضادتان فيسقطتا وتبقى الطلقتان وهذا كما لو قال ثلاثا
للسنة والبدعة فانه يقع الثلاث في الحال ولو قال انت طالق لا للسنة ولا للبدعة وقع
الطلاق في الحال ... وان قال لامراة لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة
او انت طالق للبدعة طلقت في الحال لان اللام وضعها للتعليل وانما يستعمل في الوقت اذا
لم يتعذر الوقت او قرنت بما لم يجر حرمان الوقت ولم يوجد واحد منهما فحمل على التعليل
ويصبح كانه يطلقها لرضا الله تعالى وجه بعض الاصحاب في المسالة الاولى بان السنة هو الذي لا
تحريم فيه وانه كذلك وهذا مبني على تفسير السني بالاول والاول مبني على غير من
التفاسير وعلى الاول لو قال اردت الثانية قال الرافعي فهو كما لو قال لمن هي طاهر ولم يجامع
فيها اردت ولا يقبل منه في الظاهر على الاصح وفي التهذيب انه يدين ولا يقبل منه في الظاهر وان
كان في تسلسل ... الوجهين وعن حكاية الشيخ ابي علي في المسالة الثانية انه يحمل الامر على الثانية وينتظر
حالة التحريم بان تحيض الصغيرة ويدخل بغير الممسوسة وفي شرح مختصر الجويني والرمم للعبادي
ان ابن الحداد روى عن ابي الوفاء ان الطلاق لا يقع لتعلقه بصفة لا توجد فاشبه ما لو
قال انت طالق ان صعدت السماء قال الرافعي وهذا يطرد في قوله للسنة فرعان
احدهما لو صرح بالوقت فقال انت طالق لوقت السنة او لوقت البدعة قال في التتمة
ان لم ينو شيئا فالظاهر وقوع الطلاق في الحال وان قال اردت التاقيت فالتشطير يحتمل
ان يقبل لان يصرح بالوقت فاد يلحقه بالمواقيت فيما علم الناظر فلا يقبل فيه قال الحلي

ويحتمل ان يقال ان كانت ممن لا سنة في حقها ذلك لا لسنة فصرفه بالوقت لعدمه اذ لا سنة
في حقها فلذلك يقع في الحال ويكون اللام للتعليل وان كانت ممن يتصور ذلك في حقها كالصغيرة
والحامل وغير المدخول بها ان كانت ممن تحيض او ستطهر حيضها فان قصد التعليل وقع في الحال
وان قصد التاقيت حمل عليه ومن اصحابنا من قال لا يقبل منه حكما ويدين فيه حكاه ابن الصباغ
وان لم يكن له قصد فيحتمل احد القولين كمن كرر لفظ الطلاق من غير قصد ووجه التردد
ان اللفظ يقتضي التاقيت وحكم المخاطبة بذلك يدفعه ويقتضي التعليل فلذلك وقع
التردد الثاني اذا قال لها انت طالق للسنة او للبدعة هذا الحكم من يقع عليه طلاق
السنة او البدعة اريد من يقع عليه طلاق البدعة فقد قال الشافعي في الام وقع عليها
الطلاق في الحال لانه وصفها بصفة محال فلغيها قال القاضي وفيه نظر وقال الشيخ ابو حامد
فيما علق عليه لا يقع الطلاق لان الشرط ليس موجود فنقول ان هذا علقه فانت طالق ولم
يكن علقه ويخالف الصفة لان الصفة تلغوا اذا لم تتصف بها قال الشيخ ابو نصر ولما
قاله الشافعي عندي وجه وهو قوله انت طالق ان كان يقع طلاق السنة يقتضي طلاقا
مضافا الى السنة وهو يقع عليها وقوله وصفها بصفة محال يريد انه اذا قال لها انت
طالق للسنة فانه يقع وتلغوا الصفة فان وان قال انت طالق في كل قرء طلقة
اي وهي مدخول بها من اهل الاقرا طلقت في كل طهر طلقة اي ولا تطلق في الحيض وان
كان يسمى قرا لغة لان الاقرا الوارد بها الشرع عندنا هي الاطهار على ما سياتي بيانه
في العدد ان شا الله تعالى واذا كان كذلك وجب حمل اليمين عليها وهذا كان ما
لو قال لمراته ان شفيت فانت طالق فانها تطلق على راي من يعين راي الهلال ان الشرع
يستعمل العرف في تعيينه ويتركها اعلاه حتى يحمل اليمين عليه وهذا ما رجحه
الامام في مسايل العرف في باب التدبير بعد حكايته التردد في الوقوع ومقابل الوقوع
انها لا تطلق ما لم تر جميع ما يطلق عليه مسمى العرف ومن جملة ذلك احد الاخرين من ابو ام
كما حكاه الامام ثم اما اذا كانت غير مدخول بها فلا يقع عليها في الحال طلقة لانه
بها سوا كانت طاهرا او حايضا هكذا قاله الشيخ ابو حامد وقال القاضي ابو الطيب

ان كانت ممن لم تطلق حتى تطهر وهذا ما حكاه القاضي الحسين والامام ومن تابعه وفي التتمة
والرافعي انه المشهور واذا وقع الطلاق ولم تتزوجها حتى مضت قرءان اخران لم تزوجها لم يلحقها
طلاق على الاصح خلافا للاصطخري فان تزوجها قبل ذلك انبنى على عود الحنث وسياتي اما
اذا كانت صغيرة او ايسة لم تحض قط فينبني حكم الطلاق على ان الطهر محتوش بدمين او هو
الانتقال من الطهر الى الحيض وفيه خلاف سياتي فان قلنا بالاول فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر
وان قلنا بالثاني فالذي اطلقه العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهم انه يقع في الحال طلقة
وفي التتمة انه يومر الزوج باجتنابها لان الظاهر انها ترا الدم فان رات تبينا وقوع الطلاق
وانها ان لم تره فانا نتبين على الصحيح هذا ما حكاه الرافعي وفي النهاية ان الذي عليه الاصحاب انه لا
يقع في الحال ولكن اذا حاضت هل نتبين وقوع الطلاق عليها باللفظ السابق فعلى وجهين مبنيين
على القرء ما هو ان قلنا انه الانتقال من الطهر الى الحيض تبينا وقوع الطلاق والا فلا وحكى القاضي
الحسين في التعليق بعد ان قال يقع الطلاق في الحال انه قال من اصحابنا من قال لا يختلف المذهب
في انه لا يقع عليها شي قبل ان تحيض وساق ما ذكره الامام واذا قلنا بوقوع الطلاق في الحال
فلو لم تحض ولم تر احداهما حتى مضت ثلاثة اشهر بانت بطلقة وعن صاحب التهذيب حكاية وجه
ان الاقراء في الصغيرة محمولة على الاشهر لانها بدل الاقراء في حقها وعلى هذا تطلق
في كل شهر طلقة وحكم الايسة حكم الصغيرة في وقوع الطلاق ان قلنا ان القرء عبارة
عن الانتقال يقع في الحال طلقة وان قلنا عبارة عن طهر محتوش بدمين فلا يقع هكذا
حكاه الرافعي عن ابي الفرج قلت وفيه نظر لان من قال ان القرء عبارة عن الانتقال
اراد الانتقال من الطهر الى الحيض وهنا لم يوجد ذلك بل وجد عكسه نعم هذا
يعضد ما ابداه الرافعي احتمالا من عند نفسه انه يقتضي الاستغناء وقوع الاسم على
الانتقال من الحيض الى الطهر لوقوعه على الانتقال من الطهر الى الحيض على ما حكاه
في العدد الوجه الذي حكاه صاحب التهذيب في الصغيرة جار في الايسة كما صرح به
في الذخاير واذا قلنا بعدم وقوع الطلاق عليها في الحال وهو ما حكاه في التتمة
فلو حاضت من بعد علق بدورتين وقوع الطلاق قال الامام فلا خلاف قال في التتمة

وعلى الزوج ان يجتنبها بعد اليمين وقبل رؤية الدم لان من الجائز ان يعود الدم فيتبين انها
كانت مطلقة من وقت اللفظ قلت وما قاله فيه نظر من حيث ان الظاهر عدم العود
والاحكام منوطة بالظاهر وليس كما حكيناه عنه في حق الصغيرة لان الظاهر ثم انها تري
الدم فقرنت الحكم على الظاهر ولا يقال الاصل في الابضاع التحريم فاذا طرا ما يشك
به التحريم رجع الى الاصل لما سياتي ان شاء الله تعالى فيما اذا قال انت طالق قبل قدوم
زيد بشهر فان الزوج لا يمنع من وطئها وان مضى شهر من وقت اليمين وان كان ما من زمن
بعد مضي الشهر الا ويحتمل ان يقدم فيه زيد فيتبين انها كانت مطلقة في وقت الوطي
ثم ليعلم ان الظاهر عند الائمة على ما حكاه الرافعي في وقوع الطلاق على الصغيرة
والايسة في الحال لكن يلزم على مقتضى البنا المتقدم ان يجعل الظاهر ان القرء عبارة
عن الانتقال والاصح خلافه وقد نبه على ذلك الرافعي في العدد قال
وان كانت حاملا لم تطلق في حال الحمل لان من طلقه حائضا على الحمل ان لم تحض اما
اذا راته وقلنا انه ليس بحيض او لم تره فلانه لم يوجد سوى مسمى قرء واحد واما اذا
رات الدم وقلنا انه حيض وقد صعبت قبل وجود الطهر فلما قلناه ايضا اما اذا وجد
الطهر بعد الحيض فلان الظاهر من قوله في كل قرء انه يريد الاقرا التي تنقضي بها
العدة وليست هذه كذلك وحكى المراوزة وجها ان الطلاق يتكرر بتكرر الاطهار
اذا قلنا ان الدم الذي تراه حيض كما لو قال لمن لم تحض انت طالق في كل شهر طلقة
وفي النهاية انه الاقيس والمذهب الاول لكن هي تطلق بتطهر ان كانت طاهرا او لم تحض
وطئ في الحال وفي التتمة حكاية قول انه ان لم تحض قط وقد تعلق بها ما تحمل انها لا تطلق
في حال الحمل وانما تطلق عند الطهر من النفاس ونصوص على القرء ما بين طهر
محتوشين بدمين وان كانت حائضا فعند الشيخ ابي حامد انه يقع الطلاق في الحال ايضا
لان زمان الحمل كالقرء الواحد وقال القاضي ابو الطيب لا يقع حتى تطهر من الحيض وهذا
هو الاشبه عند الحناطي والصحيح في التتمة وبه جزم في النهاية وفي الذخائر ان
اصحابنا قالوا انه ليس بشيء وقال ابن الصباغ ان الاول اقيس واستدل على

فساد

فساد كلام القاضي وحكى الحناطي وجها ثالثا ان لم يجعله حيضا فلا تطلق اذا ولدت حتى تطهر منه
فرع لو قال انت طالق في كل طهر طلقة فان قلنا ان الدم الذي تراه الحامل حيض فان
كانت في الحال طاهرا طلقت طلقة ثم يتكرر في كل طهر طلقة وان قلنا انها لا تحيض وقع في
الحال طلقة ولا يقع ما سواها قال وان قال ان حضت فانت طالق طلقت برؤية
الدم اي في زمن امكان الحيض لان الظاهر انه دم حيض ولذلك امرت بترك الصلاة والصوم
ومنع الزوج من الوطي لكن ان انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض ولم يعد الى خمسة عشر يوما
تبينا ان الطلاق لم يقع وقيل لا يحكم بوقوعه ما لم يدم الدم لانه قد ينقطع فيتبين فساد
فاذا بلغ اقل الحيض تبين وقوع الطلاق من اول الطهر وهذا ما رجحه الامام
ولم يحك في تعليق القاضي الحيض سواه وفرع الامام عليه فقال اذا رات الدم فهل
يجب التحرز عن الاستمتاع بها ما احسبه كالو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق وسياتي
حكم ذلك ان شاء الله تعالى والاول اظهر والمربور الجمهور سواه فان قيل من جملة
شرائط الحيض ان لا يزيد الدم على خمسة عشر يوما كما ان من شرطه ان لا ينقص عن يوم وليلة
وقد اعتبرتم على قول تحقق الشرط الثاني بخلاف الاول قلنا انما اعتبر تحقق الاول
لجواز ان ينقطع لدون اليوم والليلة فلا تكون قد صادفت حيضا واما الزيادة على الخمسة عشر
فمتى كان تخرج الدم مجاوزة عن ... حيضا بل قد تحقق ان بعضه من جملته حيض فلا نحكم انا لم
نعتبر ... السؤال فيما اذا بدا لها دم ضعيف فانه يحتمل ان يطرا
عليه دم قوي ويجاوز الخمسة عشر فلا يكون الدم الضعيف حيضا وحينئذ فيصير
كالمنقطع لدون يوم وليلة والله اعلم فرع لو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق فمقتضى المذهب انها لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض كما لو قال لها
والثمار مدركة اذا ادركت الثمار فانت طالق فان هذا يقتضي تعليق الطلاق
بادراك لاحق وقال ابن الصباغ الذي يقتضيه قياس المذهب ان الدم اذا
استمر بها بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون دوام الحيض حيضا وفي
الرافعي ان صاحب التتمة حكاه وجها وسوف ... ما يشهد له ان شاء الله تعالى

او اليوم في

في الايمان ان استدامة الركوب واللبس ركوب ولبس لاجل انه يقال ركبت ولبست
عشرا بخلاف الطيب وهذا المعنى موجود هنا لانه يقال حاضت عشرا فاف
وان قال ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر لانه علقه بتمام
الحيض وهذا علله الرافعي وزاد عليه فقال وهو [illegible] فيمع [illegible] فان صح ما
وقف عليه من النسخ هذا فقد ظهر ان الطلاق انما يقع بعد وجود الشرط او
بعد وجود الشرط هنا وهو الحيضة خلافا فلو وقع بطرو النفاس لوقع قبل وجود
شرطه فلعل هذا من الناسخ ومما يوهم ذلك انه قال من بعد لو قال كلما حضت
حيضة فانت طالق طلقت ثلاثا في [illegible] ثلاث حيض [illegible] ويقع الطلقات بسببه
فلو كان الطلاق يقع بطرو النفاس لما طلقت بسببه قال [illegible] فان قالت
حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها لانها اعرف بحيضها ويتعذر اقامة البينة
عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لاحتمال كونه استحاضة هذا قاله
الرافعي وتبعه [illegible] الحيض لو صفات [illegible] عن غيره كما في [illegible] في
باب الحيض واذا كان كذلك فلا يتعذر اقامة البينة عليه وقد صرح بمثله ابن الصباغ
فاستفاد [illegible] في الباب رحمه الله وفي كلام الامام في كتاب اللعان عند الكلام
في النزاع في بلوغ [illegible] فانه قال ليس يتعذر اقامة
البينة على الحيض [illegible] بعود الدم في اول [illegible] البلوغ [illegible]
الدم الى بعض الحيض [illegible] من التعليق ان الزوج لم
علق طلاقها بحيضها فعليه بانه لا يعرف الا من جهتها فان راينا ما ذكرنا وقول
الامين ادعى [illegible] وهنا الامانة لانها تسقط بما تدعيه حقوقا عن
الزوج قال الرافعي ولانا نحكم بما لا يعرف الا من جهتها كما لو قال ان اضمرت
بغضي فانت طالق فقالت اضمرته تصدق بيمينها ونحكم بوقوع الطلاق فلو
[illegible] امرأة [illegible] ويعلم مما اذا اختلف الزوجان في [illegible] عند [illegible]
الطلاق [illegible] فقالت [illegible] وقال الزوج [illegible] فان القول

قول

١٥٧

قول الزوج وان كانت البينة لا تطلع عليها لاستدامة النكاح مع ان الاصل عدم البينة
فلا يبعد ان يجري مثله هنا الثاني [illegible] رحمه الله تعالى في باب الاستبراء ان السيد
اذا ادعى استبراء الامة بالحيض وانكرت الامة وجود الحيض ان القول قول السيد
مع انه لا يطلع على ذلك الا من جهتها فكان يبعد ان يكون القول قولها لما ذكرناه اولا لانه
يعتضد بالاصل او يكون القول قول الزوج هنا كما هو ثم والله اعلم فرع
لو قال لها ان ولدت فانت طالق ثم قالت ولدت فقال ما ولدت هذا الولد مستعار
فيقبل [illegible] حكى عن ابي حامد انها تصدق بيمينها كما في الحيض [illegible] قال ابن
الحداد واصحهما المنع وطالب بالبينة كما في سائر الصفات هذا ما حكاه الرافعي
والامام في كتاب اللعان عند الكلام في انكار الزوج الولادة وفي الشامل نسبة الوجه
الاول الى رواية القاضي ابي الطيب عن الاصحاب ونسبة الثاني الى الشيخ ابي حامد
واجرى العراقي الخلاف فيما لو قال لها ان زنيت فانت طالق فقالت زنيت لكن الاصح
انه لا بد من اقامة البينة على الزنا وان [illegible] في الوسيط ان الظاهر خلافه
قال [illegible] وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله
ولم تطلق الضرة لانه لا سبيل الى قبول قولها من غير يمين وان حلفناها كان
التحليف لغيرها فانه لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان بحلف غيره محال
وان صدقها طلقت الضرة ولو قال ان حضتما [illegible] واحدة ان يكون [illegible]
وتعلق على [illegible] لم يحكم بوقوع الطلاق فان قيل اذا صدقها [illegible] فلم يحكم بوقوع
الطلاق [illegible] مستند لتصديقه الاخبار [illegible] وغلبة الظن بصدقها فهلا حكم بوقوع
الطلاق هنا اذا لم يحلفوا بوقوعه عند التصديق قلنا قد حكى الامام في الفروع انه
سمع اكابر العراق يحكون عن القاضي ابي الطيب انه حكى عن الشيخ ابي حامد مرددا في
الحكم بوقوع الطلاق عند التصديق فان قلنا يعلم الوقوع فهذا يسوي المسلكان
وان قلنا بالوقوع وهو ما اطبق الاصحاب عليه وادعى الامام انه متفق عليه منقول
عن الشيخ ابي حامد فلم يجز سواه فالفرق ان [illegible] بما يعلم ان المستند في

في الاجارة امر واذا اخبر به قبل ولو اخبر مستقبل واذا اخبر مستقبل لم تقبل
وصار الحال في الشهادة بالملك تسمع من غير بيان السبب ولو شهدا بالسبب دون الملك لم
يسمع وكذلك الرضاع لو شهدا بما شاهدا من غير تعرض لكون ان بينهما رضاع محرم لم
تسمع بخلاف ما لو شهدا بالرضاع وهذا من هذا القبيل فاندفع السؤال وان كان
الافراد فيه شئ غير الحيض والحيض قد تستند الى اقراض بعيد النظر القوي في كتاف
المراة على ان الرجل في باب الطلاق ولذلك لا يعدل ان يتمسك الا باقرارها فيحكم به والله اعلم
ولا فرق فيما ذكرنا بين ان تصدقها الضرة او تكذبها وكذلك الحكم فيما لو علق طلاق ضرتها
بحيض احديهما فقالت حضت ولكن الزوج لم يعلم وقوع الطلاق وقد صرح به مجلي والامام
وغيرهما وفيه سر فيع وهم من يعتقد انا لم نحكم بوقوع الطلاق في مسئلة الفصل لان الضرة
متهمة ولو قال ان حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت وكذبها فصدق يمينها
ويقع الطلاق عليها ولا يقع على الضرة كما لو ادعى احد الوارثين دينا على الميت وحلف مع شاهد اقامه فانه يستحق نصيبه ولا يستحق الوارث الاخر قال صاحب
التهذيب وقال في رواية انه يقع على الضرة ايضا قال وان قال للمراتين اذا حضتما فانتما
طالقان فطلوع يحيض منهما حيضا لان طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا
ولا فرق في ذلك بين ان يقع الحيضان معا او احدهما بعد الاخرى قال ولا حاجة في وقوعهما
طلقتا لا يحصل الحيض الشرط فهذا هو المشهور وفيه التردد المحكي عن الشيخ ابي حامد
قال وان قال ان حضتما حيضة واحدة ان الطلاق كل واحد منهما معلق على وجود
شرطين ولم يوجد احدهما قال في الشامل فهذا الا ان يعلم انه يحيضهما فيقع عليهما
الطلاق وقال الصفار في الخلع اذا قال ان حضتما فانت طالق واحدة منهن حيضا اربعين
ثلث وطلقها وهذا يخالف ما حكاه عن الرافعي وقيل وهل يقدر تسليم جواز اثبات الحيض
بالشهود قيل لا يقع الطلاق المعلق عليه لان الطلاق لا يثبت الا بشهود ولتشكيكها
ادا استهل بالشهود بالولادة فان النسب والميراث يثبت بها وان لم يشاشها الا النص
ايضا لانها من توابع الولادة وضرورتها وان الطلاق يقع الحيض ففيه صحيح

مثل ذلك الرافعي والغزالي في باب الشهادات فيما اذا قال ان ولدت فانت طالق وشهد
ولادتها اربع نسوة فانه لا يقع الطلاق وان ثبت النسب والفرق ما ذكرناه نعم ما ذكره
ابن الصباغ موافق لما حكاه الامام عند الكلام في الحبالى ثم من باب الحيانات فيما اذا قال
ان شهد عندي شاهدان كالوقائع على الغصب ما هلا او امرأتان انه يقع الطلاق والظاهر
فيهما عدم الوقوع قال وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة بثبوت
الشرط في حقها واما المصدقة فلا تطلق لانها لم يثبت حيض صاحبتها فيما لم تطلق المصدقة
اذا ثبت حيض صاحبتها في حقها لكن يجري فيها ما نقل عن صاحب التهذيب انها تطلق ايضا
قال وان قال ان حضتما حيضة فانتما طالقان لم يتعلق بها طلاق
اي وان حاضتا لانهما اذا حاضتا حصل من حيضهما حيضتان ولم يحصل حيضة واحدة
قال وقيل اذا حاضتا طلقتا لان الاستحالة نشأت من قوله حيضة فيلغى ويبقى التعليق
بمجرد حيضهما فيقع عند وجوده وهذا هو الاظهر في الرافعي والمذهب في تعليق المستحيل
ويجري عليه الخلاف المتقدم في انهما يطلقان برؤية الدم او لابد من مضي يوم وليلة وقال
الامام في تعليل هذا القول يحتمل ان مراده اذا حاضت كل واحدة منهما حيضة ولقوله السابق
لا يلزم من مثل هذا القول تنزيل عليه مقصود الكلام قال الرافعي وقضية هذا الكلام
وقوع الطلاق عند تمام الحيضتين وحكى ابن يونس عن الشيخ ابي حامد قال في التعليق يقع
الطلاق عليهما في الحال لانه قال الحيض لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة او البدعة
وتلخص من مجموع ما ذكرنا خمسة اوجه احدها عدم وقوع الطلاق حالا ومالا والثاني
الوقوع في الحال وشوبه وجه ما سبق فيما اذا قال ان صعدت السماء او طرت فانت
طالق والثالث يقع الطلاق عليهما برؤية الدم والرابع بعد مضي يوم وليلة منها
والخامس بانقضاء الحيضتين ولو قال لهما ان ولدتما ولدا فانتما طالقان فعند صاحب
التلخيص انه يلغو ولا يقع الطلاق بحال وعن غيره انه كما لو قال ان ولدتما ويحمل قوله
ولدا على الجنس قال ابو عبد الله الحناطي فيما اذا قال ان ولدتما ولدا واحدا
فانتما طالقان فانه محال ولا يقع الطلاق وعلى الوجه الذي يجعل اذا علق الطلاق

فيحال معه الحال سقع ههنا وبدما اولم يلحقه الواقعي قلت وينبغي ان يجري هذا الوجه
فيما اذا قال ان ولدتما ولدا فانتما [illegible] اي حاملتين قوله ان حضتما حيضة قال
وان قال للاربع متى [illegible] حاضت فصواحبها طوالق فقلن حضنا ولد الزوج فكلما حاضت
واحدة منكن فصواحبها طوالق فقلن حضنا فان صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لانه حصل
حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي ولكل واحدة ثلث صواحب ووجد في حقها ثلث
طلقات وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة منهن لا تقبل قولها في حق غيرها
لما قدمناه وان صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة ولا تطلق واحدة منهن صاحبة
[illegible] المصدقة لانه ليس لها صاحبة ثبت حيضها وان صدق اثنتين طلقت
كل واحدة من المكذبتين طلقتين لان لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطلقت كل
واحدة من المصدقتين طلقة لان لكل واحدة منهما صاحبة واحدة [illegible] وان صدق ثلاثا
طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلث صواحب ثبت حيضهن وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين
لان لكل واحدة منهن صاحبتين [illegible] على ما نقل عن صاحب التقريب تطلق ثلاثا
ثلاثا ولو قال للاربع متى لم تحض واحدة منكن فصواحبها طوالق [illegible] طلقت واحدة
وان كذبهن طلقن ولو كذب واحدة طلقت طلقة دون البواقي [illegible] واحدة
لم تطلق واحدة منهن [illegible] الشيخ فصواحبها طوالق [illegible] العدد
صواحبها [illegible] قال وان قال [illegible] طوالق
وهي ممن تحبل [illegible] استبراها [illegible] حتى [illegible] قال
الاصل عدم الحمل [illegible] عن القفال انه لا يحرم لان الاصل بقاء النكاح [illegible] الطلاق والتحريم
مشكوك فيه قال ثلثة اقراء [illegible] لانه [illegible]
[illegible] العدة وقيل [illegible] القصد [illegible] براءة الرحم فلا يزاد على قرء واحد واستبرا
الحرة لا يكون الا بالطهر [illegible] لان القصد من هذا الاستبرا
معرفة براءة الرحم والذي يعرف براءة الرحم هو الحيض [illegible]
الحيض في العدة [illegible] طريقة اخرى [illegible] الاستبرا [illegible] اقرا [illegible]

الطلاق

الطلاق في المسئلة التي قبلها لانه استبرا [illegible] الطلاق [illegible] اقرا الا استبرا
في سائر المطلقات [illegible] في المسئلة التي [illegible] الاستبرا [illegible] الوطء [illegible] الامة وبعض
الاصحاب جعل الخلاف المقدم [illegible] بطهر [illegible] الاختلاف في
استبرا الامة والصحيح من عند الامام ان استبرا الامة [illegible] بحيض [illegible]
[illegible] الطهر او الحيض [illegible]
التي لم [illegible] الطلاق في الحال [illegible]
مراهقة [illegible] الحمل [illegible] الرافعي [illegible]
ان الاستبرا [illegible] اقرا [illegible] اشهر [illegible] اشهر
او اشهر فيه خلاف [illegible] الامة والاظهر من الخلاف [illegible]
بشهر واحد [illegible] القفال انه [illegible] اشهر
[illegible] لا تطهر [illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible] بوقوع الطلاق [illegible] اقرا [illegible] بوقوع الطلاق
[illegible]
الطلاق [illegible] اقرا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فقوله ان عرفت رجلا فانت طالق وقد حصل خلاف ولم يرد نحو فانا المعتبر تمكن الوصول اليه ولا
عرف المسألة من الشيخ حملا للفظ على مقتضى اللفظ قال والحسب ما مضى من الافراش
العدة لان الطلاق وقع عند التعليق بطريق التبين فان ما بعد محسوبا من العدة بتبينه
الطلاق الى هذا الحكم تعرضه انه لا فرق بين ان ياتي بالولد او دونها في وقوع الطلاق
او لو بان بعده لا يقع الا على ثلاثة اقرا قال دار بعضت العدة وقد تقدم ما في المسألة قال
وان بان انها كانت حاملا اي وضع الحمل في العدد الذي يتقدر حل وطئها لانه محمول الطلاق
لم يقع لتحقق عدم الشرط وصورته ان ياتي بولد لدون ستة اشهر من وقت الحلف او
اربعة لانه لم يمكن [illegible] من وقت اليمين فالطلاق واقع وان اتت به لاكثر من ستة اشهر
واكثر من اربع سنين فان لم يطأها فالطلاق غير واقع لانا تيقنا بوجود الولد حال
اليمين وان كان قد وطئها بعد اليمين اما بان استبرأها [illegible] وقوع الطلاق [illegible] احدها
وطئها او من غير استبرا او دونه الا ذلك فان كان بين الوضع والوطء دون ستة اشهر
فهو كما لو [illegible] وان كان بينهما ستة اشهر فما فوقها ففي وقوع الطلاق وجهان الطبري
الوقوع [illegible] على الطبري في المهذب [illegible] ابي هريرة انا
لم نظهر انها كانت حاملا بان مر عليها ثلاثة اشهر ولم تر دما وهي من ذوات الاقرا او ظهرت
امارات الحمل [illegible] بتصريحه بالحكم بوقوع الطلاق وهل يحل له الوطء فيه وجهان
قال فان [illegible] استبرأها حل وطئها [illegible] حتى [illegible] الاستبرا
[illegible] الشيخ في هذا الموضع [illegible] الذي [illegible] المسألة
[illegible] المسألة [illegible] هذه المسألة وتوجيه الخلاف فيها في موضعه
ولا اعتراض على ذلك ومما يؤيد ذلك ان النواوي [illegible] على ذلك وان فات
[illegible] والموجود في [illegible] الشيخ ذكرها [illegible] على هذا [illegible] ابن يونس
واورد عليه انه قد جزم بعدم حل الوطء قبل الاستبرا [illegible] الحكم [illegible] بعد
الاستبرا [illegible] فكيف يجري فيه الخلاف [illegible] على هذا
التقدير يحتاج الى مقدمتين احداهما ان امارات الحمل اذا ظهرت هل يجوز الوطء

فيه

فيه الخلاف المتقدم الثاني ان الاستبرا المتقدم على التعليق هل يكتفى به وفيه وجهان احدهما
ويحكى عن ابي اسحاق انه لا يكتفى به لان الاستبرا يعتد بسببه فلا يعتد به كما اذا تقدمت
[illegible] العدة قبل الطلاق او لان الاستبرا لحصول الملك في الامة واصحهما عند صاحب
المهذب وغيره وبه قال ابن ابي هريرة انه يكتفى به بخلاف العدة فان الطلاق سببها
ولا بد ان يتأخر الملك [illegible] وجوب الاستبرا قد يعتد بما تقدم على الوجوب وهنا
الاستبرا ليس يتأخر [illegible] وانما على الطلاق [illegible] والمقصود معرفة الصفة
حاملا او غير حامل ولا يحل الوطء [illegible] من ان يتقدم او يتأخر وفي المحرر للقاضي
ابي الطيب نسبة الثاني الى ابي اسحاق اذا [illegible] ذلك فيقولون ان لم يجوز الوطء عند
ظهور امارات الحمل بعد الحلف فلا [illegible] هنا من [illegible] الاولى وان جوزناه عند الظهور
بعد الحلف فهل يجوز اذا وجد هذا الظهور قبل الحلف فيه وجهان [illegible] على ان
الاستبرا ان [illegible] فهل هو معتبر ام لا وعلى هذا الحمل كلام الشيخ رضي الله عنه والظاهر
القاضي [illegible] في التعليق الخلاف في ان الاستبرا السابق هل يعتد به مرة اخرى
وهي ان مدة الاربع [illegible] من اول [illegible] ان قلنا انه لا يعتد [illegible]
[illegible] والاقرب [illegible] الاستبرا [illegible] اذا قال ان [illegible] فانت
طالق فهل يقع الطلاق في الحال [illegible] الذي ذكر الشيخ او يقع الطلاق
عليها من غير استبرا وقال بعضهم يحتمل ان يقال لا بد من الاستبرا ويحتمل ان يقال
[illegible] بان [illegible] بنا على الخلاف في الاكتفا بالاستبرا السابق
والذي ذكره الشيخ هو الصحيح لانا تحققنا عدم الحمل [illegible] فوجب ان يقع الطلاق
[illegible] ذلك [illegible] بخلاف الاستبرا قبل التعليق فانا [illegible] على [illegible]
عدم الحمل والله اعلم قال وان قال ان [illegible] حاملا فانت طالق حرم وطئها
حتى يستبرئها قال الرافعي [illegible] الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب
وحكاه الامام عن [illegible] ووجهه انه يحتمل ان تكون حاملا [illegible] وطئها ويجوز
[illegible] فلا يحرم [illegible] التحريم احتياطا للابضاع [illegible]

ففي

وهو المحكي عن نصه في الاملاء وبه اجاب الحناطي وهو الاظهر في الشامل لان النسب اذا
كان ... على الشافعي انه ذكر في مسئلة مثلها في الاملاء ان الوطء يحرم ولا يحرم
ووجهه ان الحاكم ما رفع الاصل عدمه مع ان الاصل بقاء النكاح والمحرم
المشكوك فيه فاشبه ما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي طالق
ثلاثا ولم يعلم وعلى هذا فلو اتت بولد لدون ستة اشهر من وقت التعليق بان
وقوع الطلاق وان وطئه اخرى وطئ شبهة يجب به المهر ولا يجب به الحد
وان اتت به لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فما دونها نظر ان كان الزوج
يطأها وكان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع الطلاق قال في التتمة
وجها واحدا وان لم يطأها بعد التعليق او كان بين الوطء والوضع دون ستة
اشهر فوجهان احدهما هذا في الشامل عن ... وانه الصحيح اي حاملا فلا يقع
والثاني معناه الوقوع وهو ما حكاه في التتمة والقول بمثابته الاستبراء او في
الاستبراء السابق على التعليق هل يعتد به على ما مر في المسئلة الاولى واذا
... الاستبراء السابق حل الوطء الا ... في كلام العراقي
ما يشعر بان ... الاستبراء السابق ان يكون بعد التعليق واستبرئت
الحليلة عقبه تعليق ... قال اذا استبرأها ... ثم ...
الوطء ... حاملا فانت طالق ... وان كان ... لم ...
عليه ... لو قال ... الزوج ... وقوع الطلاق
في الحال وان ... لم ... كما ذكرناه ولو ... اربع سنين ...
... الطلاق لا يقع ... وكان ... ما قاله
... قال وان قال ان كان في
حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت
ذكرا وانثى اي ولم ... ستة اشهر طلقت ثلاثا لاجتماع الصفتين
... قال

وان قال

وان قال ان كان ما في بطنك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت
ذكرا وانثى لم تطلق وكذا ان قال حملك وكذا لو قال ان كان حملك لان ذلك يقتضي ان يكون
جميع ما في بطنها او جميع حملها ذكرا او انثى فاذا كان البعض ذكرا والبعض انثى لم توجد
الصفة في الوصفين جميعا فلم يقع ولو كانت المسئلة بحالها فاتت بذكرين ولا انثى معهما
او انثيين ولا ذكر معهما فقد قال القاضي يقع الطلاق وقوله ان كان حملك ذكرا يحمله
على جنس الذكور وكذا ان كان حملك انثى محمول على جنس الاناث قال الامام وليس على وجه
عندنا وكان شيخنا يقول لا يقع شيء فان حملها زائد على ذكر فهو كما لو اتت بذكر وانثى
قال وان قال لها اذا طلقتك فانت طالق ثم قال لها انت طالق وهي مدخول
بها اي ولم يكن الطلاق بعوض طلقت طلقتين احداهما بالانشاء والثانية بوجود الصفة
ولو طلقها وكيله لم يقع المعلق ولو قال لم ارد التعليق وانما اردت اني اذا طلقتها تكون
مطلقة لم يقبل في الظاهر ولكن يدين وابدى القاضي احتمال ... في القبول احتمال ... في
التعليق قال وان كانت غير مدخول بها طلقت طلقة اي بالانشاء ولا تطلق بوجود
الصفة لبينونتها وحكم المختلعة حكم غير المدخول بها وفيها وجه حكاه في البحر عن الحناطي
انه يقع عليها طلقتان وهو غريب ويمكن ان يخرج ... على ... احدهما
ان المعلق يحصل عند اخر اللفظ اولا والثاني ان المشروط يقع مع شرطه ام لا وعلى
الاول اذا جدد النكاح ودخل بها ثم طلقها لم يقع الطلقة المعلقة على التطليق ولا يخرج
على عود الحنث الا اذا قلنا ان الخلع ليس بطلاق ... وقوعه على المختلعة الخلاف
في عود الحنث قال وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال اذا طلقتك
فانت طالق ثم دخلت الدار وقعت طلقة اي المعلقة بالدخول لوجود شرطها ولا يطلق لاجل
التعليق الثاني لانه ليس بايقاع ولم يوجد بعد التعليق سوى الوقوع ولو طلقها
وكيله لم يقع الا سوى المنجز لان الشرط قوله ان طلقتك ولم يطلق ولو قال
اذا طلقتك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت وقع طلقتان طلقة
بالدخول واخرى بالتطليق لان التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجد بعد التعليق

الأول وفي الوسيط حكاية وجه عن العراقيين أن التعليق مع الصفة ليس بتطليق قال وهو
بعيد قال — وإن قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت
طالق فدخلت الدار وقعت طلقتان إحداهما بالدخول والأخرى بوقوع الطلاق إذ هو
صفة التعليق وهذا أعم مما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إذا وقع عليك
طلاقي فأنت طالق فدخلت الدار فإنه يقع عليها طلقتان لما ذكرناه ولو كانت المسألة بحالها
ووكل بعد هذا العقد وكيلا في طلاقها وطلقها الوكيل فيما يقع وجهان أحدهما الطلقة
المنجزة والثاني طلقتان المنجزة من الوكيل والمعلقة من الموكل هكذا في التهذيب ولو قال إن
أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ودخلت ففي التهذيب أن بعض
أصحابنا قال لا يقع عليها سوى الطلاق المعلق بالدخول وعندي أنه يقع طلقتان إحداهما
بالدخول والأخرى بالصفة وفي الرافعي أنه الصحيح وأن الأول هو المذهب في تعليق الشيخ أبي
حامد قال — وإن قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقع طلقتان إحداهما
بالإنشاء والأخرى لوجود الصفة ولا يقع طلقة ثالثة بوقوع الثانية لأن الصفة هي الإيقاع ولم
يتكرر وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد وغيره أنه يقع طلقة ثالثة لأن الثانية الواقعة
بوجود التطليق هو الموقع لها بالتعليق السابق فكأنه طلق مرة أخرى وجعل الحناطي هذا قولا
ونسبه إلى البويطي والأول أصح قال — وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال
لها أنت طالق طلقت ثلاثا أي واحدة بالإنشاء وثانية بالتعليق ثم بالطلقة الأولى توجد صفة
الثانية وبالثانية توجد صفة الثالثة قال — وإن قال لأربع نسوة أيتكن وقع عليها
طلاقي فصواحباتها طوالق ثم قال لإحداهن أنت طالق طلقن ثلاثا ثلاثا أي إذا كن مدخولا
بهن لأن طلاق الواحدة يقع على كل واحدة منهن طلقة ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة
منهن يوقع الطلاق على صواحباتها وهن ثلاث فتطلق كل واحدة منهن ثلاثا قال —
وإن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقة أي الطلقة المعلقة على الحلف لأنه حلف بطلاقها
ثم إذا وجدت الصفة الثانية وقعت طلقة أخرى إن بقيت العدة أو راجعها قال — وإن قال
إذا طلعت الشمس أو جاء الحاج فأنت طالق أي قال ذلك بعد قوله إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق

لم

لم يطلق حتى تطلع الشمس أو يجيء الحاج أي فتقع الطلقة المعلقة على وجود ذلك لوجود الصفة ولا
تقع الطلقة المعلقة على الحلف لعدم الصفة لأن الحلف بالطلاق هو نوع من الحلف بالله والحلف
بالله إنما يكون على منع من فعل كقوله إن خرجت أو حث على فعل كقوله إن لم تخرجي أو تصديق
كقوله إن لم يكن هذا كذلك فما عدا ذلك لا يكون حلفا قال في الشامل ألا ترى أنه لا يصح أن
يقول والله لا أدخل الشهر ولا أقدم الحاج وإذا لم يكن حلفا في الأصل لم يكن حلفا في الفرع وحكى
الصيمري وجها أنه يكون يمينا وحكى وجها آخر أن كل تعليق كان بحرف إن فهو حلف وكل تعليق كان
بحرف إذا فليس بحلف لأنه لا يستعمل في اليمين غالبا فعلى هذا إذا قال إذا دخلت الدار فأنت
طالق لم يكن حلفا ولو قال إن طلعت الشمس فأنت طالق كان حلفا فرع لو قال إن قدم زيد
فأنت طالق وهو ممن يسمع منعه وقصد منعه من القدوم فهو كما لو قال إن دخلت الدار فأنت
طالق وإن كان ممن لا يسمع منعه أو قصد التأقيت فهو كما لو قال إن طلعت الشمس ولو قال
الزوج طلعت الشمس فقالت المرأة لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق طلقت في الحال لأن
غرضه هاهنا التحقيق وحملها على التصديق فهو حلف ولو قال للمدخول بها إن حلفت بطلاقك فأنت
طالق ثم أعاد هذا القول ثانيا وثالثا ورابعا وقع بالمرة الثانية طلقة لأنه حلف بطلاقها وتنحل
اليمين الأولى ويقع بالمرة الثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل الثانية ويقع بالرابعة طلقة بحكم
الثالثة وتنحل الثالثة وتبقى الرابعة معلقة حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها في نكاح
آخر إن قلنا بعود الحنث في الطلقات الثلاث هذا هو المشهور هنا وفي التتمة أنه إذا كرر ذلك
في مجلس واحد وأطلق فقولان أصحهما أنه يقع كما ذكرناه وإن قال أردت به التكرار فعلى ما عزاه إلى
البحر إن قال ذلك في مجالس مختلفة فالحكم كما ذكرناه ولا يقبل قوله أنه أراد به التكرار على الأصح
أيضا وقضية ما حكيناه في الباب قبله عن الإمام أنه حكاه في أحد جانبي الإيلاء أن لا يقبل
منه إن طال الفصل ولا يطول مع تصريحه بأن إرادة التأكيد على المذهب بل يقبل قوله مطلقا
ولو كانت غير مدخول بها فيقع بالمرة الثانية طلقة وتبين وتنحل الأولى والثانية تبقى معلقة وفي
ظهور أثرها في النكاح المجدد الخلاف في عود الحنث والثالثة والرابعة واقعتان في حال البينونة
لا ينعقد لهما ولا تنحل بهما شيء قال — وإن كان له عبيد ونسوة فقال كلما طلقت امرأة فعبد

وان طلقت امراتي فعبدان حران وان طلقت ثلاثا فثلاثة اعبد احرار وان طلقت

اربعا فاربعة اعبد احرار فطلق اربعا فيعتق خمسة عشر عبدا على ظاهر المذهب

وقيل عشرة وقيل سبعة عشر هذا اخر كلامه وما قاله انما يجي اذا كان الماتي به صيغة

كلما في كل مرة فانها تقتضي التكرار ولكن يعرها هذا الوصف الا مرة فمرة بناء على وجه

عشرين كذلك ... على ما حكاه الرافعي في التعليق بالتطليق وفيه وجه من قال يعتق خمسة

عشر عبدا اذا كان الماتي به بلفظة كلما وفي ظاهر المذهب انه اذا طلق واحدة

حصلت صفة وهي تطليق واحدة فيعتق عبد واذا طلق ثانية حصلت صفتان طلاق واحدة

مرة اخرى وهي الثانية وطلاق اثنين فيعتق بالثانية ثلاثة اعبد واذا طلق الثالثة حصلت

صفتان طلاق واحدة مرة وهي الثالثة وطلاق ثلاث فيعتق اربعة اعبد واذا طلق

الرابعة حصلت ثلاث صفات طلاق واحدة وهي الرابعة وطلاق اثنين هما الثالثة والرابعة

وطلاق اربع فيعتق سبعة والمجموع خمسة عشر ووجه من قال عشرة وهو ما قاله ابن القطان

ان الواحدة والاثنين والثلاث والاربع عشر ووجه من قال سبعة عشر جعل الثالثة

وراء الصفتين المذكورتين صفة اخرى وهي طلاق اثنين الثانية والثالثة فيعتق بها

عبدان ايضا فيكمل سبعة عشر وضعف هذا بالزام ان يجعل الرابعة صفة رابعة

وهي طلاق ثلاث الثانية والثالثة والرابعة فيعتق بها ثلاثة اعبد فيكمل عشرين ولم يقل به

هذا القائل وفي المهذب ان بعض اصحابنا قال به والمذهب الاول فما عداه ضعيف باتفاق

الاصحاب اما الثاني فلانه اسقاط لمقتضى كلما واما الاخران فلان الثانية معدودة مع التي قبلها

في ضمن الاثنين والثالثة معدودة مع الثانية قبلها في ضمن الثلاث فلا تعدان مع ما

بعدهما في الضمن لان ما عدد في عدد مرة لا يعد مرة اخرى واستشهد له ابن الصباغ

بانه لو قال لعبدان اكل نصف رمانة فعبدي حر ثم اكل رمانة فانه يعتق عبد لان

لانه اكل نصفي رمانة ولا يقال يعتق ثلاثة اعبد لان الربع الثاني والثالث نصف رمانة لانه عد

مرة مع الاول ولا يعد مرة اخرى وفي المجرد للقاضي ابي الطيب انه يعتق ثلاثة عشر عبدا واحد

بتطليق واحدة وثلاثة بتطليق الثانية واربعة بتطليق الثالثة وخمسة بتطليق

الرابع

الرابعة ولم يحك هذا القائل ان بالرابعة في ضمن الاثنين هذا كله اذا كان الماتي به صيغة

كلما في كل مرة واما اذا كان الماتي به صيغة ان في كل مرة فلا يعتق الا عشرة اعبد قولا واحدا

وان كان الماتي به صيغة كلما في الاولى وصيغة ان فيما بعدها كما يوجد في بعض النسخ فلا

يوجد في المسئلة الا وجهان المذهب منهما انه يعتق ثلاثة عشر عبدا الاول بطلاق

واحدة اربع مرات فيعتق اربعة اعبد ويعتق بطلاق الثانية عبدان وبطلاق الثالثة

ثلاثة وبطلاق الرابعة اربعة فيصير المجموع ما ذكرناه والوجه الاخر انه يعتق عشرة اعبد

لان صيغة ان لا تقتضي التكرار ... اولى ولا فرق

جميع ما ذكرنا بين ان يوقع الطلاق على الهيئة وبين ان يوقعه على الاربع دفعة واحدة

وهذا ظاهر ما قاله ابن وجه فيما اطلقه ... طالق فطلق ... واحدة

فانها تطلق طلقتين على المذهب وفيه وجه حكاه الرافعي في فروع الطلاق انها لا تطلق

الا واحدة وكان يحتمل ان يجي مثله هنا ويعتق بعدد الكل النظر في انه هل يعتق عبد واحد

او اربعة اعبد والله اعلم فرع قال القاضي الحسين في التعليق لو قال كلما طلقت

واحدة منكن فعبد من عبيدي حر فطلق واحدة مرارا لم يعتق سوى عبد واحد

... لا يعتق سوى ... واحدة ... وصوابها طوالق

... الاربع واحدة بعد واحدة وقع على الاولى ثلاث طلقات وعلى الثانية طلقة وعلى الثالثة

طلقتان وعلى الرابعة ثلاث طلقات ذكره ابن الحداد واصحابه قال ابن الصباغ يقع على كل

واحدة طلقة الا الاولى فانه لا يقع عليها شي واجاب القاضي ابو الطيب ولو ولدت تقع

واحدة طلقة هل ... لا خلاف فيه وقال الماوردي الاصح عندي انه يرجع الى ارادته

فان اراد الشرط فالصحيح ما قاله ابن الحداد وان اراد التعريف فالصحيح ما قاله ابن الحداد

فان لم يكن له ارادة او لم تعرف ارادته حمل على التعريف دون الشرط ولا يخفى مما ذكرناه

اذا ولدت بعضهن معا وبعضهن على الترتيب فرع ولو قال متى وقع عليك طلاقي

فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها انت طالق لم تطلق اي المنجز ولا المعلق لانه

لو وقع لوقع ثلاث قبله لوجود الشرط ولو وقع الثلاث قبله لما وقع هذا اذ لا نزيد

الطلاق على ثلاث فلزم من وقوعه عدم وقوعه وما ادى ثبوته الى نفيه لا يثبت وهذا كما
انه لو باع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الذي ضمنه السيد فان الشافعي
رضي الله عنه نص على انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكته ولو ملكته لانفسخ النكاح واذا
انفسخ النكاح سقط الصداق واذا سقط بطل البيع لانه العوض واما المعلق
فلانه اذا لم يقع المنجز لم يحصل الشرط فلا يقع المشروط وهذا ما ذهب اليه ابن
الحداد المصري في الفروع والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن سريج على ما حكاه
في التلخيص وغيره والشيخ ابو علي والمروزي وبه اجاب في المرشد وادعى الامام ان معظم الاصحاب
ذهب اليه وفي الوسيط انه الصحيح وصححه في اخر الفصل وقال الرافعي رايت في بعض التعاليق
ان صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي وال... وقيل يطلق المنجزة ولا يقع شيء من
المعلق لانه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال
وقوع المعلق فاما المنجز فلا استحالة في ايقاعه فيقع وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب
وشبه هذا بما اذا اقر الاخ بابن للميت ثبت النسب دون الميراث وبما اذا قال في
مرض موته ان اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما ولا يخرج من الثلث الا احدهما فانه لا
يقرع بينهما ويعتق سالم وفي التتمة انما لا يقع المعلق لان التعليق مستحيل لفظا ومعنى
اما استحالة اللفظ فهو ان قوله متى وقع عليك طلاقي شرط وقوله فانت طالق قبله جزاء
والجزاء يجب ان يكون مرتبا على الشرط حتى يصح النظم واما اذا كان سابقا عليه فلا يكون الكلام
منتظما فانه لو قال ان جئتني اكرمتك كان صحيحا ولو قال اكرمتك قبل ان تجيئني
لم يكن صحيحا واما من حيث المعنى فهو ان المشروط لا يسبق شرطه واذا اوقعنا الذي
قبله قدمنا المشروط على الشرط واضفنا الى محل الزمان الذي سقط منه الطلاق
زمان ماض والزوج لا يملك ايقاع الطلاق في الزمان الماضي حتى لو قال انت طالق
امس يقع في الحال على ظاهر المذهب وهذا ما ذهب اليه ابو العباس ابن القاص صاحب
التلخيص وابو زيد المروزي ونقل عن ابن سريج مثله في نظر المثل ومحمد العراقي اخرج
قال الرافعي ونسبه لم يلقبوها بالسريجية وكان يحكيها الشيخ عن المذهب المختار هذا القول ووجهه

بان

١٦٤

بان الشرط والجزاء معنا لا يجتمعان فلو بان ان المصادر فلا يوجدان فلا يرتبط احدهما
بالاخر واذا انتفى الربط فهو المعنى من بطلان التعليق صعده ان شرطه هنا الجامع
جزاءه متصور وجوده لعدمه وكانه لم يقع فيقع المنجز ووجهه ابو الفتح العجلي بانه لو
صح هذا التعليق لزم منه محال وهو ملك اربع طلقات لانه علق بالدار طلقات على
وجود طلقة والثلاث عين تلك الواحدة وان الشرط هو الجزاء ولا يدرك ... ذلك
فلو كان له ليصح التعليق الا ترى انه لا يصح تعليق طلاق امراة سيتزوجها لانه لا يملك طلاقها في
الحال فيصير انه يلزم من تصحيح هذا التعليق تمليك اربع طلقات وهو محال فيلغو ووجهه
ابن الصباغ بان وقوع المنجز شرط في وقوع الثلاث ولا يوجد تقديم المشروط على الشرط
ولو كان كذلك لبطل كونه شرطا فيه وقد ذكرنا ما يدل على ما قلناه ونظيرها ما اذا قال
لها انت طالق اليوم اذا جاء غد فانه لا يقع عليها الطلاق لانه اوقعه في اليوم ولا يصح
وقوعه قبل حصول الشرط واذا حصل الشرط فقد فات اليوم فلا يصح ان يقع وفي مسئلتنا
مثل هذا لانه اذا اوقع عليها طلاقه فقد وجب ان يقع قبله وقبله قد فات لوجود زمان وقوع
الطلاق فبطل صحة التعليق ... الطلاق وليس تعليقا محضا وانما هو اضافة طلاق
الى زمان لكن لا يعرف ذلك الزمان الا بوجود الشرط فكانه قال انت طالق في زمان ذلك
الزمان هو زمن دخولك الدار ثم يعرف ذلك الزمان بدخولها الدار والدليل على ان الامر
كذلك هو انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق قبله بيوم مثلا فاذا مضى يوم ودخلت وقع
الطلاق قبل دخول الدار بيوم ومن المحال تقدم المشروط على الشرط لكنه محمول على هذا المعنى كانه
قال انت طالق في زمان ذلك الزمان هو الزمان الواقع قبل دخول الدار بيوم ولكن لا يعرف
ذلك الزمان الا بدخول الدار واذا كان كذلك لم يقع الطلاق قبل وجود شرطه قال
السروجي ... في جوابه سلمنا ما قلتموه من ان ذلك ليس تعليقا محضا لكن المحال لازم ايضا
وبيانه ان في مسئلتنا يكون مضيفا للطلاق الى زمان لا يوجد اصلا لانه هو انه حيث
مضيفا وقوع الطلاق الى زمان ذلك الزمان هو زمان يقع فيه الطلقة سابقة على طلقة
ووقوع ... طلقة سابقة على طلقة لا توجد فالزمان الذي يعتد اضافة الثلاث الطلقات

الثلاث السابقة على طلاق لا يوجد وكيف ما قدر من المآخذ يلزم المحال المستحيل بعد هذا التعليق وصحة الاضافة الى مثل ذلك الزمان المخصوص فان قيل قد قلتم يطلق ثلاثا اي المنجز وطلقتين من المعلق اذا كانت الزوجة مدخولا بها اما وقوع المنجز فلما ذكرناه واما وقوع الطلقتين من المعلق فلان المنجز اذا وقع حصل شرط وقوع الثلاث الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث ويصير كما لو قال لغير مدخول بها ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثلاثا ونطرح قوله قبله فان الاستحالة تجيء منه والى هذا ذهب ابو عبد الله الحسين الاسماعيلي وغيره من اصحابنا وفي التهذيب نسبته الى ابي بكر الاسماعيلي وذهب ابن الصباغ الى ان المنجز يقع والطلاق المعلق يصير كانه اوقعه عند وجود الشرط مضافا الى حالة قبل حالة الايقاع وقد قال الشافعي فيما اذا قال انت طالق الشهر الماضي انه يقع الطلاق في الحال وذكر المزني فيه قولا انه لا يقع فيجب لمن يبني على هذا ويعمل على القول المنصوص عليه المشهور ان يقع تمام الثلاث ومن قال لا يقع هاهنا لا يقع المعلق بالشرط وذهب بعض اصحابنا على ما حكاه الامام عن والد الشيخ ابي محمد ان الثلاث الواقعة هي المعلقة ولا يقع الطلقة التي اتى بها وكانه قال مهما تلفظت بانشاء طلقة فانت طالق قبلها ثلاثا فوقوع الثلاث موقوف على لفظه وان كان لا يقع بلفظه طلاق منجز قال الامام وهذا رأي لا خروج له الا على مذهب من يحمل اللفظ المطلق على الفاسد والصحيح جميعا وهذا بعيد لا يقع على مثله اما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فهذا القول يحكي على رأي من قال ان الواقع الثلاث المعلقة واعلم ان الشيخ محكي من اختيار عدم وقوع الطلاق اصلا كما اختاره الشيخ في المهذب بعد ان حكى عن ابن الصباغ ان من قال بعدم احتماله نقصا وان ذلك ليس من مذهب الشيخ لكن قوي واجاب عما اورده ابن الصباغ ان المشروط لا يقع قبل وجود الشرط بانا نسلم ذلك ونقول ان الطلاق لا يقع الا بعد وقوع الطلقة الواحدة فانه اذا وقعت وقع الثلاث بعده ووقعها وانما يستند الوقوع الى الوقت المتقدم على مقتضى شرطه كقوله اذا قدم زيد فانت طالق قبل قدومه بشهر ثم قدم بعد شهر فان الطلاق يقع من يومه لوجود الشرط ووقت الوقوع بشهر قبل القدوم ومن هذا الوجه يقع الثاني وعن قوله انت طالق اليوم اذا جاء غد فانه جعله لما قاله انما لم يقع لان الوقت المشروط استثناء الحاقه الله لا علام وفي مسئلتنا

بخلافه

بخلافه وعن قوله يصير طلاقا موقعا في زمان قبل حالة الايقاع والشافعي على قوله انت طالق في الشهر الماضي ان وقوع الطلاق هنا انما كان بعد الايقاع لانه عقد الصفة وعقد الصفة ايقاع للطلاق فاذا وجدت الصفة وقع الطلاق بذلك الايقاع المتقدم بدليل قوله انت طالق قبل موتي بشهر بخلاف قوله انت طالق في الشهر الماضي فان ذلك ايقاع في زمان متقدم واجاب ابن الصباغ عن قولهم يقع المنجز وانما يمنع من المعلق بان الحكم وقوع الثلاث قبله ينقص وقوله لانا نتبعض هنا لاجل انه لم يبق من الطلاق ما يوقع ثلاثا فيقابل زمن وقوع الثلاث جميعا فاذ لم يقع قبل وقوع الطلقة المنجزة هذا معنى الشرط فيجب لا يقع وما قاله لا يخلو بعضه عن احتمال في وقوع احدهما اذا علق طلاقا فيها على صفة ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجدت الصفة فهل يقع الطلاق عند من لم يصحح الدور فيه وجهان الصحيح منهما انه لا يقع وبه قال القفال وابو الطيب والروياني وغيرهم وحكاه الشيخ في مذهبه لما ذكرناه من معنى الدور وعلى هذا الوجه يجب ان يطرد في نوع الطلاق الثلاث وهو استعمال من الخلع وايقاع الصفة في حال البينونة ويجيء في موضع لا يعقبه الخلع واذا حلف بالطلاق والثلاث فيها انه لا يطأها الثاني ان امانة المرأة اذا انفسخ نكاحها فانت طالق قبله ثلاثا ثم ارتدت او كانت امة فعتقها قال ابن الصباغ الذي من يذهب الى خلاف ما نصرته ان الفسخ يحصل وان اساء فيه سوى الى نفسه قال وقال لانه نظير ان حلفت بمسح الرأس فانه يجزي قبل الصلاة فان الصلاة تصح لانه لا يملك ابطال الفسخ ولا اركان الصلاة لعدم ملكه انما الطلاق الطلاق فانه ملكه لا يعقد ونزل القاعدة الثالث لو قال اذا انفسخت نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا فوجد ما يفسخ بعيبها فهل ينفذ الطلاق فيه خلاف السابق وهذا الخلاف ما لو قال ان صح الفسخ فانت طالق قبله ثلاثا او قال ان استحقيت الفسخ منك او بالاعسار او ان استحق مهرك او الوطء او استحقيت النفقة او القسم او طلب الطلاق بالايلاء فانت طالق قبله ثلاثا ثم فسخت او وجدت الاسباب المسلمة لها الاستحقاق فانه يفسد الفسخ وثبت الاستحقاق قال الرافعي ولا يقول بالغاء فيها وابطالها للتعليق الدائر وان قلنا بالغاء الطلاق المنجز

للدور والفرق ان هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهرا ولا يتعلق بمباشرته واختياره فلا
يليق تصرفه وافعاله فيها بخلاف العتق والطلاق فانه يتعلق بمباشرته واختياره فجاز ان يندفع
بالتعليق الذي يتعلق باختياره وايضا فليس من ضرورة النكاح ان يعقبه الطلاق ومن ضرورة
اسباب الاحكام المذكورة اسباب هذه الاحكام المسالة السابعة اذا قال ان آليت عنك او
ظاهرت فانت طالق قبله ثلاثا فاذا آلى او ظاهر يقع الثلاث قبله والا فيلغو فيه وجهان يلغوا
الايلاء والظهار وهل يصح الايلاء والظهار فيه الوجهان ان صححنا الدور لم يصحا وان اوقعنا
الطلاق المنجز صحا وكذا الحكم فيما لو قال ان لاعنت عنك او قال للرجعية ان راجعتك فانت
طالق قبله ثلاثا وقال الغزالي في غاية الدور الذي اراه انه اذا قال اذا آليت عنك فانت
طالق قبله ثلاثا ثم آلى يصح الايلاء وكذا في اللعان وان قلنا بالتعليق الذي يمنع وقوع
الطلاق والفرق ان الايلاء يمين على الامتناع من الوطء وذلك يستقل دون الاهلية وكذا اللعان
يمين على نفي النسب وقد يتوجه في الموطوءة بشبهة وبعد الطلقات الثلاث فيستقل فيهما
مستقلة معتدات وان لم يكن حاصلا اذا اضيف الايلاء الى النكاح اثبت المطالبة بالفيئة
او الطلاق واذا صادف اللعان النكاح اوجب الفرقة فهما ليسا مستقلين بالانعقاد وان
لم يكن نكاح فلا اذا استبرى زوجته بحكم بصحتهما وان قال الملاعن لا احكم بوقوع الطلاق قبل الايلاء واللعان
يعني لم ينعقد الانعقاد فيهما على الاهلية اذا يعرض لوجوب اللعان لو وطئ بما كان ذلك على المطالبة
فالعنة او الطلاق كما يسلطها عليه على الفسخ واذا انعقد اللعان ترتب الفرقة عليه ترتبها على
السراية مسالة اذا قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئها لم يطلق قبله قال
الامام وغيره ولا يجيء في هذه الصورة خلاف لانه لو وقع الطلاق لانحسم الوطء المباح التاسعة
الطلاق او غير التصرفات السابقة ولم يوجد المساوي مسالة اذا قال اذا طلقتك طلقة املك فيها
الرجعة فانت طالق قبلها طلقتين ثم قال لها انت طالق وهي مدخول بها فهو كما اذا قال لا يقع
للدور ومنهم من قال لا دور ويقع الثاني ولو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين ثم قال لها
انت طالق فالذي نصه ابو الصلاح فيما حكيته عنه ان مسالة الدور عند الحلف في التوكيل
الثالثة لدى الطلقة المنجزة يقع وفي وقوع الطلقتين الاخريين القولان قوله انت طالق امس قبله

من العلائم ما ابداه حالي والذي يقتضيه امر اخر ان الطلقتين المعلقتين تقعان من غير خلاف
قبل الطلقة المنجزة بطريق التبيين كما اذا قال اذا قدم زيد فانت طالق قبل قدومه بشهر فقدم بعد
شهر ولحظة والذي يظهر لي في المسالة انه اذا قلنا بوقوع الطلقتين المعلقتين قبل المنجزة بطريق التبيين
فيعني لم يتطرق ان كان بين التعليق وبين الطلاق المنجز زمان لا يسع العدة فالحكم كذلك وان كان بينهما
زمان يسع انقضاء العدة فقد صحت فيه صورة الاقرار او وقع حمل يقتضي ان يقضي بمثله العدة او
فلانه تشهد والزوجة فيه او انه فيلو هذه الصورة من صور الدور ايضا فانه لم يوقع المنجز
يمنع وقوع المعلق عند التعليق كما اذا قال ان قدم زيد فانت طالق قبل قدومه فانما يمنع وقوعه
وقوع الطلاق عند اللفظ فانه صرح به الرافعي وهو مستمد مما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها تطلق
الحال فهذه الصورة الحق التعليق ومع ما في الصور بحيث الا ان القول في الباب اذا قال
ذلك فلم من وقوع الطلقتين من حين الطلاق ان لا يقع الطلقة المنجزة لكونها بعد انقضاء العدة واذا لم
يقع لم يقع الطلقتان وعدنا الى المسالة ومثل هذا البحث يحسن القول لما انه من مسائل الخلاف على
راي من اوقع طلقتين قبل المنجز وجعل الاستحالة في ايقاع الثلاث فالغي ما يحصل به الاستحالة وهو الطلقة
الدائرة والله اعلم فائدة ولو قال اي وقت لم اطلقك فيه فانت طالق فمضى زمان يمكنه ان يطلق
فيه فلم يطلق طلقت لان ذلك صار الكل زمان فاذا لم يطلق في الزمان الاول فقد وجدت الصفة فوقعت عليها
الطلاق وهذا الحكم في كل حروف الصفة التي يعلق بها الطلاق الا ان واذا على ما سياتي فيما اذا قال
متى ما او مهما او كلما او اي زمان او اي حين لم اطلقك فيه فانت طالق فمضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق
طلقت قال في التتمة بلا خلاف وتوجيهه ما ذكرنا وفي الرافعي لو اطلق اشار الى طرد الخلاف الاتي
في ان واذا وفيه وقفة اما لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق فمضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم
يطلقها تبين واحدة بعد واحدة ولم يطلق وهي مدخول بها طلقت ثلاثا ولعله بعد واحدة وهكذا
الحكم فيما لو قال كل سنة عن طلاقك فانت طالق ثلاثا قال في الطرف زمان ادعي على ذلك اهل
العربية على ما حكاه الامام في الفروع اخر الطلاق فكان مثله اي زمان وان لم تكن مدخولا بها
وقعت طلقة ولم يحتج الى حاجة وقوع الطلاق بها وما لنا على عود الحنث والى انها اذا كانت
مدخولا بها وطلقت عقب التعليق طلقة بعوض ثم جدد نكاحها فيرجع لو قال انها امراة احلف

بطلاقها فصاحبتها طالق وله امراتان وسكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها فلم يحلف قال صاحب
التخليص طلقتا وقال الشيخ ابو علي العباس عندي انه لا يحكم بوقوع الطلاق على واحدة منهما
الى ان يتحقق الياس عن الحلف لان الذي يقتضي الفور وهو الذي يطوى على ذكره من التعليق
بالنفي وهذا ليس فيه تعرض لذكر الاوقات اصلا قال الامام في الفروع اجرى الطلاق ولست
ادري لما قاله الاول وجها قلت ـــــــ وان قال ان لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص
انها لا تطلق الا في اخر العمر وان قال اذا لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه اذا مضى زمان يمكنه
ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وقيل فيهما قولان اي بالنقل والتخريج احدهما انهما يقتضيان الفور
اعتبارا لما لو استعملهما في تعليق الطلاق بذكر المال والثاني انهما على التراخي لان حرف اذا استعمل
في الشرط فيقال اذا رايت زيدا فعل كذا وان ابيضا كذلك فاستويا وان يقتضي التراخي فكذلك
اذا والصحيح تقرير النصين والفرق ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا
ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الاوقات الا ترى ان القائل اذا قال متى القاك حسن منك
ان تقول في الجواب اذا شئت فيحسن ان تقول متى شئت ولا يحسن ان تقول ان شئت واذا كان
كذلك فقوله ان لم اطلقك معناه ان فاتني طلاقك والفوات لا يتحقق الا بالموت وقوله اذا لم اطلقك
معناه اي وقت فاتني طلاقك وبعد ذلك اذا مضى زمان يسع التطليق ولم يطلق فاذا مضى
زمان هذا حاله وجب ان يقع الطلاق والحكم فيما اذا قال ما لم اطلقك فانت طالق حكم ما اذا
قال اذا لم اطلقك فانت طالق قاله الامام في فروع الحلف بالطلاق وحمل التعليق بنفي الضرب
والدخول وسائر الافعال حمل الطلاق ـــــ قول الشيخ لا يطلق الا في اخر العمر يريد
به عمر الزوج او الزوجة اذ به يتحقق فوات الطلاق فان مات الزوجة او الزوج احدهما بوقوع الطلاق
قبيل موتها وان مات الزوج او لا حكمنا بوقوعه قبيل موته قال الامام ولم يصار احد من
الاصحاب الى اسناد الطلاق الى وقت اللفظ اذا تحقق الياس وهو محتمل من جهة ان
المذهب الصحيح ان المستطيع للحج اذا لم يحج ومات عليه سنوات في الاستطاعة يحكم بانه يموت
عاصيا ومن الاصحاب من يسند المعصية على اول وقت الاستطاعة فلينتبه الناظر لما نبه له
ولم اذكر هذا الا نوع وجها فان الاصحاب مجمعون على ان الطلاق لا يستند الى وقت اللفظ والزوج متسلط

ع

على الوطء اجماعا قلت ـــ وهو يؤيد ما ابداه الامام خلاف سياتي فيما اذا حلف ليقضين ماله
الا ذا وغدا فتلف في يومه وتلفا ما به يجب هل يحكم بالحنث في اخر الغد او بمجيء الغد وفي قول انه
يحنث بمجيء الغد لم هو ان يقول فيها بانا نتبين الحنث من حين اليمين لان العمر هنا ظرف للطلاق
في فعل اليوم ظرفا للشرب ومن يقول بانه لا يحنث الا بمضي اليوم موافق للمذهب هنا وقال
الغزالي اما المنصوص فيه لان قوله ان لم افعل كذا فانت طالق يحتمل ان يريد به ايقاع الطلاق في الحال
ان لم يتحقق المعلق في العمر ويحتمل ان يريد به عند خلو العمر عنه فاخذنا بالنص واعلم ان قول الامام
ولما ذكر هذا النوع وجها تعرفك ان اختياره ان الاحتمالات التي يذكرها تخرج وجوها في المذهب
والمزني لهذا الكلام معنا وحينئذ فيسقط عذر الغزالي في علة احتمالات الامام وجوها ثم
هذا كله فيما اذا لم يطرأ على الزوج ما يمنع نفوذ طلاقه فان طرأ عليه جنون الحكم بوقوع
الطلاق في الحال لاحتمال ان يفيق ويطلق فان مات قبل الافاقة فيتبين ان الياس حصل من
وقت الجنون ان كان المعلق الطلاق فيحكم بوقوعه قبيل الجنون قال الغزالي في البسيط وفي
الاسناد الى ما قبل الجنون اشكال وكان يجوز ان يقال يقع قبل الموت انتهى ولك ان تستند الى
حصول الاياس الموقع الى ما قبل زمان الموت ثم استند اذا لم يقع التطليق الممنوع الى
اول زمان الموت وابداه الرافعي وجها حكاه في كتاب الظهار ربما يعتضد هذا الاحتمال بما حكي من
وجه حكاه عن رواية الشيخ ابي علي فيما اذا قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق انها تطلق قبيل
حصول الموت فانا لا نحكم بصيرورته مظاهرا الا قبيل الموت وان كان المعلق نفي الضرب وسائر
الافعال فالجنون لا يوجب الياس وان اتصل بالموت قال في الوسيط الا ان صار الجنون بحيث
الصفة يفيتها كضرب العاقل على الصحيح فرع لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق
فاذا مضى اليوم ولم يطلق قال الرافعي يحكم بوقوعه على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب
الشمس لحصول الياس حينئذ قلت ـــ وفيه نظر الى انه لما قيده باليوم صار اليوم
كالعمر فاذا تحقق الياس من التطليق يتبين وقوع الطلاق قبيل الغروب كما في الموت وان
قيل في مسالة الموت لا يمكن ان يحكم بوقوع الطلاق بعد وجود الشرط وهو خلو
العمر عن التطليق فلاجل ذلك قدرنا الوقوع قبيل الموت وهاهنا يمكن ان يقع الطلاق بعد

وجود الشرط وهو انقضاء اليوم حالا عن التطليق لبقاء الزوجية فلا ضرورة الى الايقاع قبل الغروب
فالجواب ان الشرط ليس مضي اليوم وانقضاء العمر وانما الشرط عدم التطليق في اليوم
والعمر فاذا لم يبق من اليوم والعمر ما يسع التعليق تحقق الشرط ووقع الطلاق في ذلك
الزمن الذي بقي من اليوم والعمر لان الزمن المحسوس انما يعتبر في الاستثناءات اما في الوقوع
فلا لانه حكم شرعي ويجري مثل هذا الخلاف فيما اذا قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق
اليوم على ما حكاه الشيخ ابو حامد وخالف فيه ابن سريج وقال لا يقع الطلاق لانه لا يتحقق
ما جعله شرطا للطلاق الا بمضي اليوم واذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع فلا يقع قال في
الوسيط وهذا يرد عليه قوله ان لم اطلقك فانت طالق فانا نتبين عند موته وقوع الطلاق
في اخر العمر والعمر في هذا المعنى كاليوم اذ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعا فلا فرق بين المسئلتين
قلت ويرجع حاصل هذا الخلاف الى ان الطلاق اذا علق على فعل شيء في زمن فهل الشرط في
الحنث عن الناس من فعل المحلوف عليه او يعتبر مع ذلك مضي الزمن الذي قيد الفعل به وهو
جار في مسائل منها اذا حلف ليشربن ماء هذه الاداوة غدا فتلف في يومه فهل يحنث
في الغد او لا يحنث حتى يمضي الغد ومنها اذا قال لعبده ان لم ابعك اليوم فانت حر وانت طالق
ثم اعتقه يقع عليها الطلاق لكن هل يقع به وحينئذ [illegible] الاعتاق والثاني انها
لا تطلق حتى تغيب الشمس هذا صرح به المتولي والقاضي حسين ولفظه انما تطلق على الوجه الاول
بعد مضي اليوم ولو قال ان تركت طلاقك فانت طالق فاذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم
يطلق طلقت وان طلقها في الحال ثم سكت لا يقع طلقة اخرى ولو قال ان سكت عن طلاقك
فانت طالق فلم يطلقها في الحال طلقت وان طلقها في الحال ثم سكت طلقت اخرى بالسكوت
ولا يطلق بعد ذلك لانحلال اليمين فرع على قولنا انه لا يعتبر الفور اذا قال اذا
لم اطلقك فانت طالق وقال اردت به اذا لم اطلقك فانت طالق فهل يقبل منه
ام لا ذكر صاحب التهذيب فيه وجهين احدهما [illegible] الرافعي [illegible] قال الامام وهذا الذي قاله
صاحب التهذيب حسن ملتحق بالمذهب قال [illegible] وان قال انت طالق الى شهر لم تطلق
الا بعد شهر هذا نص عليه البويطي ووجهه ما روي عن عبد الله بن عباس انه قال في الرجل

يقول

يقول لامرأته انت طالق الى سنة هي امرأته الى سنة ولا مخالف له من الصحابة فان قيل الزوج اوقع
الطلاق بقوله انت طالق وقوله الى سنة تأقيت له والطلاق لا يتأقت فيبطل التأقيت ويبقى الايقاع
قلت اللفظ يحتمل ذلك ويحتمل ان يكون تأقيتا للايقاع لا للرفع ومثله وارد في اللسان في قولهم
فلان خرج الى شهر اي بعد شهر فلا يقع الطلاق في الحال بالشك نعم لو قال اردت به الايقاع
في الوقوع بالشهر وقع في الحال وما بعده لو قال انت طالق الى رمضان او الى الحج او شهرا او
زمانا وقعت طلقة عند دخول رمضان باول جزء منه وبعد مضي لحظة فيما عداه لان التسمية
صادقة وفي الرافعي ان البوشنجي ابدى في المسئلة الاولى وجها احتمالا انه يقع في الحال
قال [illegible] وان قال انت طالق في شهر رمضان طلقت في اول جزء منه وهو عقيب غروب الشمس من اليوم
الاخير من شعبان لان الشهر اسم لما بين طلوع الهلال والى اخر جزء من اليوم الاخير منه باجمعه
وقد جعله ظرفا للطلاق فاذا وجد وقع الطلاق باول جزء منه كما لو قال لئن دخلت الدار فانت
طالق فدخلت جزءا منها وحكى الحناطي قولا انها انما تطلق في اخر الشهر والمسعودي نسب هذا
القول الى ابي ثور وهذا الحكم فيما لو قال انت طالق في يوم كذا فانها تطلق عند طلوع الفجر
ذلك اليوم على الاصح وفي التتمة ما يدل على انها تطلق في الحال الا ان يقول اردت به تعليق
الطلاق بمجيء ذلك الشهر كما اذا قال انت طالق في الدار وهي في بلد كذا فانه يقع الطلاق في الحال واذا
قال اردت به حصولها في ذلك الموضع قبل قال [illegible] فان قال اردت به الجزء الاخير لم يقبل
في الحكم وكذا لو قال في وسط الشهر او في النهار دون الليل لانه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي
يقتضيه نعم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمل ما قاله وفي لباب ابن [illegible] وغيره حكاية
وجه انه يقبل في الحكم ولو قال انت طالق في غرة شهر رمضان طلقت في اول جزء منه ولو قال اردت الثاني
او الثالث منه فعلى ما ذكرناه في الشهر لان اسم الغرة يقع على الثلاثة اما لو قال اردت النصف
لم يدين فرع لو قال انت طالق في شهر قبل ما بعد قبله رمضان فقيل تطلق في رجب وقيل
شعبان وبه قال القاضي وقيل في رمضان حكاه في التتمة وقيل في شوال وهو الاظهر عند
ابن الصباغ لان ما بعد قبل الشهر هو الشهر نفسه وما قبل رمضان شوال ولو قال انت
طالق قبل ما بعده رمضان فعلى ما حكى القاضي انه ان اراد الشهر طلقت في اخر جزء من رجب

وان اراد اليوم بليلته فهي آخر جزء من اليوم التاسع والعشرين من شعبان وان
اراد مجرد اليوم فبعد الفجر من اليوم الثلثين من شعبان قلت وما قاله من وقوع
الطلاق في آخر جزء من رجب او من التاسع والعشرين من شعبان او قبل الفجر من اليوم الثلثين
من شعبان فيه نظر لانا قد حكينا عنه فيما تقدم انه قال انت طالق قبل موتي ان الطلاق يقع
في الحال ومقتضاه هنا ان يقع عند اللفظ على كل حال اذا قال قبل موتي او مثلوما ذكره
في نقل المذهب وهذا الاشارة له يشعر ان يحكي مثله ايضا هناك واما الفرع الذي قبل
هذا فلا يرد بمثله ما قلناه لانه قيد الوقوع في الشهر بقوله انت طالق في شهر وهو وان
قبل وقوع رمضان شهر ولو قال انت طالق بعد ما قبله رمضان قال القاضي ان اراد الشهر
يقع عند استهلال ذي الحجة وان اراد الايام فهي ايام من شوال قال وان
قال انت طالق في اول آخر رمضان فعند قوم يطلق في اول ليلة السادس عشر وهو قول
ابن سريج لان الشهر نصفان اول وآخر واوله اول النصف الاخير وقيل في اول اليوم
الاخير من الشهر وهو ما ذهب اليه اكثر الاصحاب على ما حكاه ابن الصباغ وغيره لان آخر
الشهر هو اليوم الاخير فوجب ان يطلق في اوله وحكى ابن سريج عن ابي بكر الصيرفي وغيره
انها تطلق في اول اليوم السادس عشر لانه اول يوم من النصف الاخير والوجهان الاولان
حكاهما فيما اذا قال انت طالق في آخر الشهر لكن الثاني منهما منقول عن التهذيب
وامر ان يعمل حسبه وهو ما جزم به في المهذب سواء كان الشهر ناقصا او تاما لان من صدق
ان اليوم الاخير آخر الشهر وقع الطلاق في اول جزء منه لما قررناه في رمضان وفي المسئلة
وجه آخر انها تطلق مع آخر جزء من الشهر وعلى هذا القياس لو قال انت طالق في آخر طهر
يطلق على الوجه الاول النصف الثاني منه وعلى الوجه الثالث في آخر جزء منه ولو قال انت

احمد

طالق اول رمضان فقد حكى الامام عن العراقيين عنهم في المسئلة ثلاثة اوجه احدها
انها تطلق مع آخر جزء من الخامس عشر وهو ما قاله ابن سريج على ما حكاه ابن عمرو والثاني
انه يقع مع آخر جزء من اليوم الاول قال الرافعي وهو الذي قاله الامام والثالث انه يقع
مع آخر جزء من الليلة الاولى من الشهر وهو ما حكاه في التتمة بلا عزو الوجه الثاني ووجهه

الجمال

الامام بان هذا آخر زمان يضاف اليه الاخير الى الاول ولو قال انت طالق آخر اول آخر
رمضان قال الرافعي من جعل آخر الشهر اليوم الاخير قال يقع الطلاق عند غروب الشمس في اليوم
الاخير لان ذلك اليوم هو آخر الشهر واوله طلوع الفجر فآخر اوله غروب الشمس ومن
حمل الاخير على النصف الثاني قال اول ليلة السادس عشر فيقع الطلاق في آخر جزء من تلك الليلة
ولذا قاله القاضي الحسين في التعليق قال وعلى قول الاصحاب يقع قبل الغروب من اليوم السادس
عشر ولو قال انت طالق في اول آخر اول رمضان فعند قوم يطلق بطلوع الفجر اليوم الخامس عشر
لان آخر اوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر فكان اوله طلوع فجره هذا ما قاله
في المهذب وهذا ظاهر في ان الذي قال هو الذي قال بان آخر الاول آخر الخامس عشر وقال
الرافعي والقاضي الحسين في التعليق جعلنا اذا آخر النصف الاول فآخره غروب شمس اليوم
الخامس عشر فاوله هذا الاخير الا باستهلال فيقع عند الاستهلال وهذا يظهر انه يخالف لما
نقلناه عنا اذا قال انت طالق آخر اول آخر الشهر فانهما ذكرا ان من حمل الاخير على النصف
الثاني فاول السادس عشر فيقع الطلاق في آخر جزء من ليلته ومقتضى ما ذكراه هنا ان لا يقع
الا في آخر جزء من الشهر لانه آخر النصف الاخير فليتامل والله اعلم وقيل يطلق بطلوع فجر اول
يوم من الشهر قال ابن يونس قال بعضهم هذا غلط بل يقع ان يطلع اول الليلة التي رأى
فيها الهلال قلت والذي يظهر لي انه ليس بغلط بل هو مقتضى التفريع على الوجه
الذي ذهب اليه اكثر الاصحاب بان آخر اول الشهر هو آخر جزء من اليوم الاول فيكون اوله
عند طلوع فجره واما لو قلنا يطلق في اول ليلة رأى فيها الهلال فذلك صحيح اذا قلنا ان آخر
الاول آخر جزء من الليلة الاولى من الشهر وحينئذ يكون مجموع ما قيل في المسئلة ثلاثة اوجه
ولو قال انت طالق في سلخ رمضان فعنه اربعة اوجه احدها انه يقع في آخر جزء من الشهر
وهذا ما اجاب به الشيخ ابو حامد وهو المذكور في التتمة وقال قيل والثاني هو
المذكور في التهذيب والتتمة انه يقع في اول اليوم الاخير من الشهر والثالث عن
رواية صاحب التقريب انه يقع في اول جزء من الشهر وهو ابعدها وقال الامام اسم السلخ
يقع على الثلاثة الاخيرة من الشهر كما يقع الغرة على الثلاثة الاولى فيحتمل ان يقع في اول

خروج الامام السلمه وهذا ذكره القاضي حسين في التعليق وصدر به كلامه وقال انه اصح
المذاهب ولو قال انت طالق عند انسلاخ رمضان قال الامام لم يتجه فيه الا القطع
بالوقوع مع اخر جزء من الشهر ولو قال انت طالق عند انتصاف الشهر فعن التتمة انه يقع
عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه المفهوم من اطلاقه في العرف قال الرافعي
ولك ان تقول يحتمل ان يقع في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف وتكون
ليلته في الطلاق باوله ويوجهه ان ليلة البراءة تسمى ليلة النصف من شعبان ولو قال
انت طالق نصف النصف الاول من رمضان وقع الطلاق عند طلوع الفجر اليوم الثامن
لان نصف النصف سبع ليال ونصف وسبعة ايام ونصف والليل سابق على النهار فيقابل
نصف ليلة بنصف يوم فيجعل ثمان ليال وسبعة ايام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا
ولو قال انت طالق نصف يوم كذا طلقت عند الزوال فرع لو قال انت طالق بين الليل
والنهار طلقت بعد الغروب او قبل طلوع الفجر على ما حكاه القاضي حسين في باب العدد
عند العلماء فيما اذا طلق الرجعية قبل الدخول وعلله بانه بين الليل والنهار جزء ليس منهما الا
من حيث الاشتباه لكن من حيث الحكم وحكى الرافعي عن العلماء فيما اذا قال ان ولدت ولدا فانت
طالق رواية عن الامام حكاية عن القفال ان الطلاق يقع لا في جزء النهار ولا في جزء الليل قال
الامام وهذا القول محال لكن يقع الطلاق في اخر جزء من النهار وذلك اسبق او على انها طالق
اذا جاء اول الليل فيحصل اقوال من مجموع كلامهم ثلاثة مذاهب والله اعلم قال وان قال اذا
مضت سنة فانت طالق او عبر بسنة بالاهلة اي اذا اطلق فيتعلق على اول جزء من الشهر فيعتبر مضي
اثنا عشر شهرا بالاهلة لانها المعهودة في الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج قال فان كان في اثناء الشهر اعتبر شهرا بالعدد اي ثلاثين يوما وان كان
الشهر الذي علق فيه ناقصا فيكمل من الشهر الاخير وانما اعتبر بالعدد لتعذر الهلال فيه ويعتبر
الباقي بالاهلة كما سبق قال في الشامل ولا فرق بين ان يكون ما مضى من الشهر يعني الذي
علق فيه الطلاق قليلا او كثيرا الا ان يكون جزءا يسيرا لا يمنع من وقوع اسم الشهر عليه فلا
يمنع احتسابه شهرا او قال الامام لا يتصور انكسار الشهر الاول الا بان يعلق الطلاق في

مثل

مثل ان يقول اذا مضت سنة من اول رمضان فانت طالق فيما ياتي اعتبار الاشهر اما اذا
استثنى وقال اذا مضت سنة فانت طالق فيعتبر عدد ايام الشهر الاول فان قوله يقع
في الشهر وفي المسألة وجه عن بعض الاصحاب انه اذا انكسر الشهر الاول انكسر ما بعده فيتمم الشهور كلها
عددية قال الامام وهو مطرد في العدد والاجال الشرعية فرع لو سأل فيما قاله الهروي في
شهر التعليق بعدها انقضى احد عشر شهرا لم يقع الطلاق الا بالدخول ذكره الخاطي وحينئذ تحل
الوطء في حالة التردد ولو قال اردت سنة بالعدد وهي ثلثمائة وستون يوما او سنة شمسية وهي
ثلثمائة وخمسة وستون يوما لم يقبل في الحكم لانه يدعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه
لان السنة الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم فمتى ما يدين لاحتمال ما
يدعيه وحكى الخاطي وجها انه يقبل منه في الظاهر وهو الذي اورده ابن الرفعة والاول هو المذكور في المهذب
بتوجيهه قال المحلي ولم ار من ذكر زيادة الخمس والسدس ولا رايته لغيره من الاصحاب ورايت في كتاب
وقع لي منسوب الى الفرغاني يعتني باصول الحركات السماوية تحرير شهور العرب شهر تام وشهر ناقص
فحول السنة ثلثمائة واربعة وخمسون يوما والشهور في كل ثلاثين سنة احد عشر يوما فاذا
بسطت هذه الزيادة على السنين حصل لكل سنة خمس وسدس يوم ثم قال وهذا من الحساب الصحيح باجماع
الشمس والقمر فاما رؤية الاهلة فانها تختلف مرارا بزيادته ونقصانه ويمكن ان يتوالى شهور تامة وشهور
ناقصة قال المحلي وهذا يوافق ما حكاه في المهذب وفي الحلي الصحيح ان السنة الهلالية ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما ولو قال اذا مضت السنة فانت طالق طلقت اذا انقضت بقية سنة التاريخ وهو
انسلاخ ذي الحجة قلت ... اوله لان التعريف بالالف واللام يقتضي ذلك فلو قال
اردت سنة كاملة لم يقبل في الحكم ويدين وحكم الشهر حكم السنة فلو قال اذا مضى الشهر فانت طالق
فوجهان اصحهما انه يحمل على بقية شهور تلك السنة التي هو فيها لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا فحمل على ذلك والثاني انه اذا مضى ثلاثة اشهر طلقت حكاه القاضي حسين وهذا الخلاف
يشابه ما حكاه الرافعي في الفروع اخر الطلاق فيما اذا قال ان رايت الدم فانت طالق
فالظاهر انه يحمل على دم الحيض وهل يحمل على الدم ... لو قال اذا مضى يوم فانت طالق وقال ليلا
طلقت بغروب شمس اليوم الذي يليه وان قال في اثناء النهار فحتى يأتي مثل ذلك الوقت من اليوم الذي

يليه

قال وان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق اي لا في اليوم ولا في الغد واليه ذهب
ابن سريج وصاحب التقريب لانه علق وقوع الطلاق في اليوم على مجيء الغد فلا يقع الطلاق
قبل مجيء الغد لعدم الشرط ثم اذا جاء الغد فقد مضى اليوم ولا يمكن ان يوقع الطلاق في
الزمان الماضي قال الامام ولا يبعد ان يقال يقع الطلاق اذا جاء الغد مستندا الى اليوم
كما لو قال اذا قدم زيد فانت طالق قبل قدومه بيوم وفرق المحاملي في المجموع بينهما بانه لم
يجعل قدوم زيد شرطا في وقوع الطلاق قبله حتى يقع الطلاق قبل الشرط انما اخبر انه
اذا وجد القدوم طلقت قبل ذلك بيوم بخلاف مسالتنا انت طالق اليوم اذا جاء غد او انت
اصل الطلاق فلا يخرج الا بمخرج الشرط فهذا في اليوم وقال القاضي الحسين في التعليق ذكر
العراقيون من اصحابنا في هذه المسالة وجهين احدهما ان الطلاق يقع ويلغو قوله اذا جاء
الغد ولذا لو قال انت طالق في هذا اليوم اذا جاء الغد وانما قلنا يقع الطلاق في اليوم
تغليبا للاشارة على العبارة وهذا كما لو قال لامراته الحائض انت طالق في هذا الوقت للسنة
طلقت في ظاهر المذهب تغليبا للاشارة قلت ولكن ابن الصلاح قال هذا امارة وقوع
الطلاق المعلق بالمحال فروع لو قال انت طالق اليوم غدا طلقت في الحال ولا تطلق
في الغد الا ان يقول اردت طلقة في اليوم وطلقة في الغد فيطلق لذلك [illegible]
وفي الذخائر ان من اصحابنا من قال يطلق في الغد طلقة اخرى ولو قال اردت نصف طلقة اليوم ونصف
طلقة غدا طلقت طلقتين ولو قال اردت نصف طلقة اليوم والنصف الثاني غدا فوجهان
احدهما ما حكاه في التتمة انه لا يقع الا طلقة واحدة في الحال والثاني انه يقع طلقة اخرى
في الثاني ولو قال انت طالق اليوم او غدا فوجهان اصحهما في الرافعي الوقوع في الغد ولو
قال انت طالق غدا اليوم فوجهان اصحهما عند العبادي وبه اجاب القاضي ابو حامد انه
لا يقع في الحال شيء ويقع طلقة في الغد والثاني انه يقع في الحال وهو المذكور في المهذب
ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت في الحال ولا يقع بعد ذلك شيء لان المطلقة
في وقت مطلقة فيما بعده ويقرب من هذا ما حكاه العبادي في الزيادات وهو انه اذا قال انت
طالق اول النهار وآخره فانها تطلق طلقة بخلاف ما لو قال آخر النهار واوله فانها

تطلق

تطلق طلقة بخلاف ما لو قال آخر النهار واوله فانها تطلق طلقتين ووجهه ما قلناه
ولو قال انت طالق اليوم وفي غد وفيما بعد غد يقع عليها في الحال طلقة وفي الغد طلقة
وفي اليوم الثالث طلقة قاله في التتمة قال وان قال انت طالق قبل موتي او قبل قدوم
زيد بشهر فمات او قدم زيد بعد شهر طلقت قبل ذلك بشهر لوجود الصفة وهذا ما يوجد
في الكتب ولو مات او قدم زيد قبل شهر لم تطلق [illegible] في الشامل اذا [illegible]
شهر [illegible] ولم ار للمحاملي في المجموع والبندنيجي في مذهبه وصوروا المسالة الاولى بان مضى
الشهر [illegible] بعد زمان الوقوع وهو المذكور في المهذب في مسالة الموت وان لم يذكر في مسالة
القدوم ولا فرق بينهما وفي مسالة القدوم قبل الشهر وجه حكاه في التهذيب ان ذلك بمنزلة قوله
انت طالق امس والصحيح المعروف انه لا يقع وجها واحدا والفرق ان القدوم يمكن ان يتاخر
عن شهر ويمكن ان يتقدم والطلاق في الجمعة يعلق بزمان محقق تبينه وهنا القدوم شبيه بموجب اعتبار
الصفة وهنا لا تعليق وايقاع الطلاق في الزمان الماضي محال فيلغى وقيل التعليق بالضرب
والدخول ونحوهما من الافعال قبل الشهر فيلغى التعليق بالقدوم واذا وجد الضرب قبل الشهر قلنا
بالصحيح فيحل اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهر فاكثر لا يقع الطلاق وابدى الامام فيه
احتمالا من مسالة فعل المحلوف عليه في حال النسيان كما ذهب اليه الاصطخري فيها فروع
لو قال انت طالق قبل موتي طلقت في الحال لانه قبل موته قال له القاضي في التعليق والمتولي
والقاضي ابو الطيب [illegible] وفي الشامل نسبه الى ابن الحداد وهذا بخلاف ما لو قال قبيل
موتي او قبيل موتي بضم القاف فانها لا تطلق الا في آخر العمر على ما حكاه الرافعي والقاضي ابو الطيب
ولو قال بعد قبل موتي يقع في الحال قال الرافعي ويحتمل انه لا يقع الا في جزء من عمره قبل الموت
ولو قال انت طالق قبل ان اضربك او قبل دخول الدار او ما لا يتحقق حصوله قال اسماعيل البو
شنجي
هذا يحتمل وجهين احدهما انه يقع في الحال كما لو قال قبل موتي واصحهما انه لا يقع حتى يوجد
ذلك الفعل فحينئذ يقع مستندا الى اول اللفظ وهذا لان قولنا هذا قبل هذا يستدعي وجود
دهما
وربما لا يتفق لذلك الفعل وجود ولو قال انت طالق بلا [illegible] قبل ان اطلقك فعلى وجه يقع الطلاق
في الحال كما لو قال قبل موتي وعلى آخر لا يقع لانه لا حالة بعد هذا اللفظ تتحقق قبل الطلاق

هكذا حكاه الرافعي في الفروع وفي المسايل ذكره في مسئلة الدور وقال ان الكلام فيه كالكلام في
مسئلة الدور ومقتضاه مجي الاوجه الثلاثة وانه لا يقع في الحال شي وهو مخالف لاحد الوجهين
السابقين فيجتمع اربعة اوجه ويحتمل ما ابديناه من التفصيل من قبل ولو قال انت طالق تطليقة
قبلها يوم الاضحى واراد الاتي فلا تطلق حتى يمضي وان اراد الذي مضى يقع في الحال ولو قال
انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فات احدهما قبل شهر لم يقع وان مات احدهما بعد مضي
شهر فالترجيح ان احدهما انه يقع الطلاق قبل موته بشهر والثاني لا يقع اصلا لان الصفة لا تتحقق
لانه اذا وقع قبل موت الاول بشهر يكون قبل موت الاخر باكثر من شهر وهذا الثاني خرجه الشيخ
والله اعلم فرع وان قال انت طالق امس طلقت في الحال لانه وصف الطلاق بما لا ينصف
به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة ولا فرق في وقوع
الطلاق في الحال بين ان يقول اردت ايقاع الطلاق امس وان الحكم ينعطف الى الان او يقول اردت
ايقاعه الان ولكن حكمه ينعطف الى امس او يقول لم ارد شيئا ولا بين ان يكون زوجته له بالامس
او لا يكون وحكي عن رواية الربيع قولا ان الطلاق لا يقع واختلف نقل الصيمري في محله ففي الشامل
انه فيما اذا قال اردت ايقاعه بالامس او لم يكن لي فيه نية وفي الرافعي عن المهذب انه فيما اذا اراد ايقاعه
بالامس ولم يرد ايقاعا في الحال وهذه صورة المسئلة الخامسة وفي النهاية وتعليق القاضي حسين
والتتمة انه فيما اذا اراد الايقاع الان وانعطاف حكمه الى امس وهو ما دل عليه كلام السبكي
اما اذا اراد الايقاع بالامس ففي النهاية حكاية وجهين عن رواية شيخه ودعي سبقهما بهما
ولا فرق بينهما في الوسيط انه لا يقع واظهرهما في الرافعي انه يقع وذكر انه الذي ذكره في
المهذب وعن ابن سريج انه يقع في هذه الصورة بلا خلاف وفي الحلي ان الخلاف في اصل المسئلة
مبني على ان الطلاق يقع بالقول معه او عقيبه وفيه خلاف من الاصحاب فمنهم من قال يقع
معه فعلى هذا يقع الطلاق هنا ولا تاثير لقوله امس ومنهم من قال يقع عقيبه لان يتعلق
الطلاق به تعلق الملك بالبيع ثم يقع الملك عقيبه فيقع تعقيب الطلاق وعلى هذا
يجعل لقوله امس اثر ويجري فيه هذا الخلاف فاما اذا نوى التعليق متصلا باللفظ
او نية الكناية متصلة باللفظ وجميع الاحكام المستثناة في هذه المسالة هذا اخر

كلامه وفي كلام العراقي في باب الظهار عند قوله اعتق عبدك عني ذلك عليه وحكمه فيما اذا مات
او جن او خرس ولم يفهم اشارته فكم ما اذا قال لم ارد شيئا وحكى الحناطي وجها اخر انه لا
يحكم بوقوع الطلاق اذ الرجوع على تفسيره ولو قال لم ارد بهذا الكلام انشاء طلاق في الحال
ولا قصدت وانما اردت اني طلقتها امس في هذا النكاح وهي في عدة الرجعة او بائن الان صدق
بيمينه وان حلف حتى يسقط نفقتها ان كان الطلاق بائنا ويسقط الصداق ان كان قبل الدخول
على ما حكاه في التتمة من غير تفصيل وقال القاضي الحسين ان كان الزوج غائبا عنها وعن البلد او كان
مفارقا لها عن دارها ولا يدخل عليها كان القول قوله في اسقاط النفقة مع يمينه لان الظاهر
معه وان كان معها في دارها فالقول قولها لان الظاهر معها وهذا الحكم عنده فيما اذا ادعى الزوج
انه طلق امراته من سنة وقالت طلقني اليوم وفي الاشراف انه لا يقبل قوله في اسقاط النفقة
وكذا في اسقاط الشطر ان كان قد دخل بها قبل الاقرار انتهى واما العدة فتكون من الوقت
الذي ذكره ان صدقته وان كذبته فالعدة من وقت الاقرار قاله ابن الصباغ والبغوي وغيرهما هنا
واشار اليه المتولي في باب الفرايض في طلاق المريض وفي السلسلة حكاية عن نص الشافعي في الام
في باب طلاق المريض فيما اذا اقر في المرض انه طلق في الصحة ان اقراره نافذ من يوم ايقاع الطلاق
والعدة من يوم اقراره به ولا يرثه قولا واحدا لانه طلاق وقع في حال الصحة فان اجرى هذا النص
على ظاهره وجب ان يكون العدة في هذه المسئلة ايضا من وقت الاقرار وان حمل على حالة التصديق
لم يكن فرق بين الموضعين وفي المهذب في اصل المسئلة عن القاضي الحسين انه ان صدقته قبل ولا
يقع سوى طلقة والا فالقول قولها في انشاء الطلاق ويحلف فيحكم عليه بطلقتين طلقة بالاقرار
وطلقة بالانشاء وهو بعيد ولو قال اردت اني طلقتها امس وبانت مني ثم جددت نكاحها او طلقها غيري
ثم نكحتها فان صدقته قبل وان اقام على ذلك بينة وصدقته في ارادته قبل ايضا وان كذبته
وقالت لم تزد ذلك وانما اردت انشاء الطلاق الان يحلف ان حكاه في السامل كما
ما اذا قال طلقتها في هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب بالبينة لانه غير معترف بطلاق
في هذا النكاح وههنا يريد صرف الطلاق عن هذا النكاح فروع لو قال انت طالق
الشهر الماضي او في الشهر الماضي فالحكم كما لو قال امس ولو قال للشهر الماضي ففي التجريد

للقاضي أبي الطيب أنا أحكم بوقوع الطلاق في الحال قولا واحدا قال ولو قال أنت طالق
أمس فلان قال الرافعي لحن الحالف في مثل هذا يستعمل للمازح واللفظ يحتمل
للمعاني المذكورة فيما إذا قال في الشهر الماضي ولو قال أنت طالق غدا أمس أو أمس غدا
غدا الأمس فهو لا على الإضافة طلقت إذا طلع الفجر الغد ويلغو ذكر الأمس هذا ما أطلقه
في التهذيب ونقل الإمام مثله فيما لو قال أنت طالق أمس غدا وأبدى فيه توقفا لأن
قوله أنت طالق أمس كقوله أنت طالق في الشهر الماضي ولو أطلق هذا اللفظ لوقع في الحال
فذكر الغد معه لا يغير هذا المعنى ولا يقتضي تأخير الطلاق قال وإن قال إن طرت
أو صعدت السماء فأنت طالق لم تطلق وهذا ظاهر بما نقله المزني لأنه لم ينجز حتى يقع ولكن
علقه ولم توجد الصفة المعلق عليها وقد يكون الغرض من التعليق بغير الممكن امتناع وقوع
الطلاق حيث لا توجد الصفة كما قال تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وحكم التعليق بالمستحيل
عادة كحمل الجبل العظيم وما أشبهه حكم التعليق بالصعود قال وفيه قول آخر
أنها تطلق لأن التعليق إنما يثبت إذا كان المعلق عليه مما يرتقب حصوله فأما إذا لم يمكن
فلا [illegible] التعليق ويبقى التطليق من غير تعليق كما لو قال للغير المدخول بها أنت طالق للسنة وهذا
خرجه ابن خيران من المسألة المذكورة في الكتاب قبل هذه المسألة وخرج ثم من هذه أيضا قولا أنها
لا تطلق وجعلهما على قولين والصحيح الأول والفرق أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل
في قدرة الله تعالى وقد جعل الله لجعفر بن أبي طالب جناحين يطير بهما وإيقاع الطلاق في
زمان ماض مستحيل ولأن إيقاع الطلاق في الزمان الماضي يقتضي وقوعه في الحال وهو غرض يحال بالإلغاء
منه والتعليق بالصفة لا يقتضي وقوع الطلاق قبل الصفة فافترقا وحكم المستحيل عقلا كإحياء
الموتى حكم التعليق بالمستحيل عادة عند الإمام وغيره وفي النهاية حكاية وجه أنه يقع
عند التعليق بإحياء الموتى ولا يقع عند التعليق بالصعود والطيران وفي التتمة أن التعليق
بالمستحيل عقلا كالجمع بين السواد والبياض وإدخال الجمل في سم الخياط يلغى ويقع الطلاق
في الحال على الظاهر من المذهب والحقوق المستحيل شرعا كما لو قال إن نسخ وجوب الصلاة الخمس
أو صوم رمضان فأنت طالق فيقع له وجهان [illegible] ويستدعي الأمة لحاجتها إلى [illegible]

طلقة

طلقة أو قال إن الهلال غمي فاعتد أنها الأمة فقال لها إن لم يكونوا هلا من الغيم فأنت طالق قال في
التتمة الحكم في وقوع الطلاق وعلمها على ما ذكرناه قال ولو قال إن رأيت الهلال فأنت طالق
فرآه غيرها أي وثبت بقوله دخول الشهر طلقت لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس
له قال النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته ويقال رأيت الهلال ببلد كذا ويراد رؤية بعض أهل البلد
وإذا [illegible] منزلة علية كما لو علق الطلاق على صلاتها فإنه يحمل على الصلاة الشرعية
دون الدعاء ولو لم ير الهلال لحائل طلقت باستكمال الشهر الذي حلف فيه ثلاثين يوما لأنه قد
ثبت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبت بالشهادة هذا أصح عن أبي إسحق وهو المذكور في التهذيب
ولو قال المعلق أردت بقولي إن رأيت المعاينة قبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان المذكور منهما
في التهذيب عدم القبول وأشبههما عند الرافعي القبول وهو الأصح في التهذيب [illegible]
[illegible] الظاهر وجهان في التتمة وجها ولهذا مال الرافعي وما لقول أصحاب الحناطي [illegible] فيما إذا الطلاق
ولم يرد شيئا قولين في أنه هل يقع طلاقه برؤية الغير ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون التعليق بالعربية أو
بالعجمية وعن القفال أنه إن كان التعليق بالعجمية يحمل على المعاينة دون العلم وسوى فيه البصير والأعمى
لأن العرف المذكور لم يثبت إلا في العربية ومنع الإمام الفرق وفي التهذيب حكاية وجه أنه يحمل في حق
الأعمى على العلم وأراد بعضهم ترجيح قول القفال وهو ما اختاره في التتمة أيضا قال
فإن رآه بالنهار أي في نهار التاسع والعشرين من الشهر الذي حلف فيه لم تطلق أي حتى تغرب الشمس
لأن الهلال لا يسمى هلالا إلا إذا رئي في زمان الليل [illegible] الحال [illegible] التعليق وهل
يطلق [illegible] الحاوي حكاية الخلاف فيما إذا قال أردت به الشهر أحدهما
أنها تطلق في الحال والثاني لا تطلق أما إذا حمل على العلم فيه فتطلق في الحال وإذا [illegible] الليل
طلقت ثم قال ويحتمل آخر الوجهين [illegible] في التتمة بعدم الوقوع إذا كان التعليق من بصير
وعلله بما ذكرنا عن القاضي [illegible] الطلاق التعليق برؤية الهلال يحمل على هلال أول شهر
يستقبله حتى إذا لم ير في الشهر الأول وكان التعليق برؤية البصر [illegible] أو مراد
بالعلم يقع اليمين قاله في التهذيب والتتمة وفي تعليق [illegible] مسألة [illegible] كلام [illegible]
[illegible] فيما إذا قال إن رأيت هلال شهر كذا ولعله نقل [illegible] طلقت برؤية الهلال

سواء كان قبل الزوال او بعده والى ليلة تمام فانه هلال وعرا الحكم الى العرف [illegible] احدهما
لو قال اذا رايت الهلال فبصرك فانت طالق او اراد ذلك عند اطلاق لفظ الرؤية فرآه في الليلة
الثانية او الثالثة طلقت ولو رآه في الرابعة لم تطلق قاله الرافعي وفي المهذب انها اذا رأته بعد
ان صار قمرا لم تطلق واختلف الناس فيما يصير به قمرا فقال بعضهم بعد ثلاث اذا استدار وقال
بعضهم اذا بهر ضوؤه وفي المحلي [illegible] وحكي عن الحاوي انها اذا رأته في الليلة الرابعة او بعد ان
صار قمرا الثاني اذا قال ان رأيت زيدا فانت طالق فرأته [illegible] لم تطلق على الصحيح من المذهب كما قاله
القاضي وغيره [illegible] وان رأته او بعضه [illegible] طلقت [illegible] وجه ان المعتبر [illegible] الوجه وقال القاضي
الحسين اذا رأت وجهه طلقت على ظاهر المذهب وفي التتمة انها اذا رأت رجله او يده [illegible]
من قوم لا يقع الطلاق لان الاسم لا يطلق عليه وان كان يحنث بها اذا رأت بعضه طلقت ولو رأته
في ماء صاف او من وراء زجاج طلقت على الصحيح ولا فرق فيما ذكرناه بين ان تراه حيا او ميتا صاحيا
او عاقلا ولذا لو رأته وهي مجنونة طلقت ولو كانت عمياء فقال ان رأيت زيدا فانت طالق فعن النهاية
ان المذهب ان الطلاق معلق بمستحيل فلا يقع وفيه وجه انه يحمل على حضوره عندها واجتماعهما في مجلس واحد لان
الاعمى يقول رأيت فلانا اليوم ويريد الحضور عنده قال ـــــ وان نهب الطلاق [illegible]
اذا قال هاتي فانت طالق [illegible] موضع الطلاق اي [illegible]
به عن الطلاق [illegible] من الافعال المحتاجة الى الطلاق لم يقع الطلاق وهذا ما [illegible]
ابو نصر وعلله بان ذلك مقصود الكتاب فاذا [illegible] يطلق الاسم على الثاني [illegible] الكتاب
عبارة عن جميع الاحرف [illegible] جميعه وورد ذلك وجهان اخران [illegible]
او الكتاب [illegible] ان كان [illegible] وان [illegible] ان [illegible] هذا [illegible]
[illegible] في المسألة [illegible] اما اذا كانت قراءته [illegible] وقع الطلاق ولو [illegible] الكتاب
[illegible] الطلاق على المذهب [illegible] وعلى هذا [illegible] صاحب
التهذيب وجها ان الطلاق يقع [illegible] واعلم ان اللغة [illegible] موضع
الطلاق وقال الجوهري [illegible]
[illegible] ـــــ وان [illegible] موضع الطلاق [illegible] موضع الطلاق

[illegible]

[illegible] يقع لان المقصود [illegible] وان [illegible] ان [illegible] يقع لما سبق وان [illegible]
[illegible] هذا لم يقع لان هذا [illegible] قال ابن الصباغ وذكر القاضي هذا الوجه ولم
[illegible] هذا التفصيل لانه اذا قال [illegible] او الكتاب [illegible] لا يطلق [illegible]
ما ذكرناه عن بعضهم في المسألة الاولى ولو [illegible] الكتاب وقد [illegible] المسألة [illegible] الوقوع
الاوجه [illegible] في المسألة [illegible] عند المراوزة واطلاق العراقيين [illegible] صاحب
[illegible] في المسألة [illegible] وفي هذه المسألة الوقوع اولى ولو [illegible]
الكتاب [illegible] ومن [illegible] فمن اصحابنا من [illegible] على الاوجه [illegible]
[illegible] من جملة الكتاب [illegible] الحدث [illegible] فصار [illegible] ومنهم من قال
يقع [illegible] وهو [illegible] المهذب والشامل [illegible] قال ابن الرفعة
[illegible] اذا ذهب [illegible] الكتاب لم تطلق وان كان [illegible]
طلقت وهذا ما [illegible] الامام احتمالا [illegible] ما ذكرناه مفرع على ان [illegible] الطلاق
مع [illegible] لو [illegible] ان [illegible] فانت طالق [illegible] موضع الطلاق وقع الطلاق وان لم
[illegible] لم يقع ولو [illegible] ان [illegible] فانت طالق [illegible] الكتاب [illegible] وقع الطلاق
وجهان عن صاحب التهذيب [illegible] عدم الوقوع [illegible] اذا قال لزوجته ان اكلت نصف
رمانة فانت طالق [illegible] رمانة فان المنقول [illegible] وقوع الطلاق [illegible]
ان اكلت رمانة فانت طالق [illegible] نصف رمانة [illegible] رمانة طلقت [illegible]
الامام وابن الصباغ وغيرهما ووجه الامام عدم الوقوع في مسألة الكتاب [illegible] هذا [illegible]
[illegible] البعض [illegible] الصفة [illegible] السؤال لو [illegible] فانت
طالق [illegible] القراءة طلقت [illegible] قال الرافعي [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] وجهان احدهما انه يقع لان ذلك [illegible] على مضمون الكتاب دون القراءة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] ان [illegible]
[illegible] لا يقع [illegible] قال [illegible] ان رأيت الهلال
فانت طالق [illegible] لان الرؤية عبارة عن العلم [illegible] تعالى [illegible]

والقراءة لسنة ذلك وان كانت لا تحسن القراءة وقع عليها الطلاق بقراءة الغير وادعى الامام
انه الذي قطع به الاصحاب وفي الذخائر ان من اصحابنا من قال لا تطلق لانه معلق بقراءتها ولم
توجد قال والحكم فيه كالحكم فيمن علق الطلاق على صعود السماء والطيران وفيه وجهان اصحهما انه
يقع فعلى هذا يقع الطلاق هنا بلوغ الكتاب وان لم تقرأه قلت وفي هذا نظر لان التعليق محمول على العادة
فى ان يعد ذلك مهملا عادة وتبين فى الصيغة ما يقتضي الفورية تعليقه بالقراءة تحل الوصول للكتاب لمن
لا يحسن على ما قاله وفيه نظر من وجه آخر وهو انه يقع عند وصول الكتاب اليها ومقتضى تخريجه على الاصل
الذي ذكره ان يقع الطلاق في الحال فراغه من كتابة الطلاق او وجد بعد السنة فالقول فيما اذا حلف على الصعود
او الطيران وعلى انه تحنث فانه يقع الطلاق في الحال والكلام هنا مع السنة كالطلوع ثم والله اعلم ولو كتب
طالق ثم استمد وكتب اذا جاءك كتابي بطلان فعل ذلك لحاجة الى المداد لم يقع الا بوصول الكتاب وان فعل ذلك
لغير حاجة وقع في الحال اذا ادعت المرأة ان كتابه وصل اليها بالطلاق وانكر الكتابة فالقول قوله مع
يمينه فان اقيمت بينة تشهد بان الكتاب الذي وصل اليها بالطلاق خطه لم تسمع الا ان تراه قد كتبه
وحفظه الى حين الشهادة فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد ان هذا خط فلان الا ان يراه يكتبه ولم يغب
عنه لانه قد يزور قال وان قال ان ضربت فلانا فانت طالق فضربه وهو ميت لم تطلق لان القصد
بالضرب ما يتألم به المضروب وهذا ليس كذلك هذا هو الظاهر قال الرافعي وابن القاضي الروياني فيه
خلافا ولو ضربه وهو نائم او مغمى عليه او مجنون طلقت قاله القاضي في التعليق ولو ضربه حيا لكن
غير مؤلم لم يقع الطلاق عند معظم الاصحاب وذهب طوائف من المحققين الى ان الالم ليس شرطا فتطلق
قال ابن الصباغ وهذا الذي يقتضيه اصولنا لان اليمين يعتبر فيها ظاهر اللفظ ولا يعتبر فيها
المقصود في العادة كما لو حلف لا يبتاع شيئا فوكل من ابتاع له ذلك ابتداء فيما اذا ضربه وهو ميت
ولو وضع عليه حجرا فصالا فتألم به فليس بضرب فلا يحنث قاله الامام وفي الذخائر انه يحنث وابدى
احتمالا في انه لا يحنث لعدم الاسم وسيأتي الكلام في هذه الفروع في جامع الايمان ان شاء الله قال
وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتا لم تطلق لانه ما قدم وانما قدم به وان حمل مكرها
لم تطلق قال الامام بلا خلاف ووجهه ما ذكرناه قال الرافعي وما في فيه خلاف لان صاحب المهذب
وغيره نقلوا الطريقين فيما اذا حلف لا يدخل الدار فحمل بغير اذنه واختياره واذا دخل انه على القولين فيما

اذا

اذا الزوج دخل بنفسه وهو مكره او ناسيا في حال الاختيار من دخوله بنفسه ودخوله محمولا
واراد التسوية في مذهبه بسيرا لرجحه قال المذهب ان الطلاق لا يقع قال وان
اكره حتى دخل بنفسه ففيه قولان اصحهما لا تطلق لانه لا يعلم بفعله فاشبه اذا كان مختارا والثاني تطلق
لانه بالاكراه زال اختياره واذا حملت الصفة بغير اختياره كان لوجود الطلاق فيه بغير اختياره
مكرها قال الامام والعراقيون بنوهما على القولين الاول اما بطل اختيار المكره في اليمين بالاكراه المفرق
به هذا الاسقاط في الصفة فان قول القائل ان دخلت الدار متناول لمن يطلق عليه اسم الدخول
سواء كان على صفة الاختيار او صفة الاجبار فكان الحكم وقوع الطلاق وما وجد ما تناول العقد يطرف
الاكراه وعقد اليمين على ما وجد من المكره ممكن فانه لو قال ان دخلت الدار مكرها فانت
طالق فاكره على الدخول وقع وفاقا ولا وجه لجريان القولين من تعليق الحكم بالاكراه ولا وجه بالمنع او لا
يحمل على الظاهر من الطريقين عند الاصحاب على ما حكاه الامام واطلاق ابن الصباغ يقتضيه مع وجه
المتصل في الكلام من غير الزام على ما سنذكره ولا بد ان يكون ممن يمنع لاجل اليمين او المستحق
احدهما ذكر الامام والرافعي انه طريقة القطع بالوقوع لم يحك بعد ذلك طريقة القولين ولو قدم
عن مكره نظر ان كان عالما باليمين طلقت وان لم يعلم باليمين او علم ونسي وان كان المحلوف على قدومه ممن لا
يمتنع لاجل اليمين كالسلطان والاجنبي طلقت لان ذلك ليس بيمين وانما هو تعليق بصفة فاشبه ما لو
قال ان دخل الحمار الدار فانت طالق وان كان ممن يمتنع من القدوم لاجل اليمين لقرابة المرأة او قرابته
او غلامه وما يجله كل من يصدق طلاقها فان ذاك اراد الحالف ان يجعل قدومه صفة دون اليمين مثل ان
يقصد ان يطلقها اذا حصل معها محرم لها ولا يطلقها دونه طلقت ايضا لما ذكرناه وان قصد ان
يمنعه من القدوم فهل يقع الطلاق فيه قولان كما في مسألة الاكراه ان الدخل اللاقتان وصف اليمين وحكى العراقيون
في القدوم مكرها فيه القولين في القدوم ناسيا او جاهلا وقال القفال لا اثر للنسيان وحصل
والاكراه فيما يحلف بالطلاق بل متى وجدت الصفة المحلوف عليها ولو في حال من هذه الاحوال
وقع الطلاق بخلاف الحلف بالله لان المعول في اليمين على تعظيم اسم الله تعالى والحنث
هتك حرمته وهذه الاحوال تمنع حصول الهتك والمعول في تعليق الطلاق على حصول
الصفة المعلق عليها وهي حاصلة وان فرضت هذه الاحوال قال الامام وهذا مختص

ما لعمال وكلا الاصحاب على طرد الخلاف في الباب فرع اذا علق الطلاق بدخول طفل او
بهيمة او سنور ووجد الدخول منهما قال الحناطي يحتمل ان يحصل الحنث لانه ليس لهم
قصد ولا اختيار صحيح فلا اثر للاكراه ويحتمل ان لا يحصل احــــ لو قدم المحلوف على قدومه
وهو مجنون قال الطبري ان كان يوم عقد اليمين عاقلا ثم جن بعد ذلك لم يقع الطلاق لانه لا
حكم لفعله وان كان في ذلك اليوم مجنونا وقع لانه يجري مجرى الصفات قالــــ
وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فاذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق لانها لم تخرج بغير
اذنه وحكى الطبري وجها انها تطلق بناء على انا لو قلنا لا يعزل الوكيل قبل بلوغ خبر العزل اليه ويعلمه
والصورتان فيما اذا كان الزوج ولو اذن لها وهي مجنونة او صغيرة فخرجت بعده فهل يصح هذا الاذن
حتى لا يحنث ام لا يصح فيه وجهان في البحر في اخر كتاب الايمان واصحهما الاول وعلى مقابله هل
يحنث بناء على ان فعل الصبي والمجنون عمدا ام لا فان قلنا انه عمد حنث وان قلنا ليس بعمد خرج على
القولين في حنث الناسي وهذا الحكم فيما لو خرجت بغير الاذن قالــــ وان اذن لها مرة
فخرجت بالاذن ثم خرجت بغير الاذن لم تطلق لان ان لا يقتضي التكرار فصار كما لو قال ان خرجت
من غير اذني فانت طالق ونقل الشيخ ابو محمد قولا مخرجا انها تطلق قال الغزالي وهو قياس لو
انه غيب كما لو قال ان خرجت لابسة ثوب حرير فانت طالق فخرجت مرة غير لابسة حرير ثم خرجت لابسة حرير
فانه يحنث وفاقا قال المحلي وهذا لا يصح لان خروجها اولا لم يتعلق به اليمين لعدم الصفة فحنث
في الثاني بخلاف مسئلتنا ولو اذن لها في الخروج ثم رجع عنه فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول
الاذن قال الشيخ ابو نصر وقد يظهر ان رجوعه عن الاذن يبطله بدليل جارية نعم ان
ولهذا اثم ومجرد الاذن لا يحل اليمين لان المحلوف عليه الخروج بلا اذن فرع
لو اخرجها هو فهل هو كالاخراج باذنه وجهان قاله الرافعي في فروع الطلاق والقياس
المنع قالــــ وان قال كلما خرجت الا باذني فانت طالق فاي مرة خرجت بغير الاذن طلقت لان
كلما تقتضي التكرار فاذا اراد الخلاص من اليمين فليقل لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت وان
قال ان خرجت الى غير الحمام فانت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غير الحمام لم تطلق ولو
كان بالعكس طلقت وان قصدتهما بالخروج فوجهان المذهب منهما في الشامل والمجموع

للحاملي

١٧٦

للحاملي الحنث فرع لو حلف لا يخرج من البلد الا مع امراته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات
ففي وجه لا يحنث للعرف وفي اخر يحنث وانما يحصل البر بان يخرجا معا من غير تقدم حكاه
الرافعي في الفروع قالــــ وان قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تكلمي فكلمته
لم تطلق لانها لم تخالف امره وانما خالفت نهيه قال الغزالي وفيه نظر وان قال ان خالفت
نهيي فانت طالق ثم قال لها قومي فقعدت قال الامام ذهب الفقهاء الى ان الامر بالشيء نهي عن
اضداد المامور به فقد خالفت نهيه اذا قعدت فيقع الطلاق وهذا وجه ذكرناه في مجموعنا في
الاصول ان الامر لا يكون نهيا ولا يتضمن نهيا فلا يقع الطلاق اذا ولو كنا نعتقد اعتقاد
الفقهاء لتوقفنا في وقوع الطلاق فان الايمان لا تحمل على معتقدات الناس في الاصول و
الدقائق ثم قال في هذه المسئلة فالوقوع لما ذكره من التعليل يتعين ان يقول انها تطلق في
المسئلة الاولى لان النهي عن الشيء امر باحد اضداده وتصديق الامر للنهي انه يقصد سوى واحد
وضد عدم الخروج الخروج لا غير فكان نهيه عن الخروج امرا بالسكون فاذا خرجت فقد خالفت الامر
الذي تضمنه النهي عن الخروج فرع لو قال لها ان امرتك بامر فخالفتيه فانت طالق ثم قال ان
لم تصعدي السماء فانت طالق ففيه وجهان احدهما تطلق لان اللفظ يتضمن امرها بالصعود
والثاني لا تطلق وهو الصحيح لانه ليس امرا محضا وانما هو تعليق للطلاق على عدم الصعود
نعم لو قال لها اصعدي السماء هل يقع الطلاق لعدمه منها قال المحلي فيه نظر يتعلق بان ما لا
يصح تكليفه فان قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن ان تكون امرا وان قلنا يصح كان امرا فيطلق الا ان فيه
اخر لو قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقال لا اطيعك ففي وجه يقع الطلاق بقولها لا اطيعك
والاصح انه لا يقع حتى يامرها بشيء فتمتنع او ينهاها عن شيء فتفعله قاله الرافعي في اخر كتاب الطلاق
قالــــ وان قال ان بدأتك بالكلام فانت طالق وقالت هي ان بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها
لم تطلق المراة ولم يعتق العبد اي اذا كلمته ايضا لان الزوج خرج عن كونه مبتديا بقولها
ان بدأتك وهي خرجت عن الابتداء بكلامه ولكونه في المسئلة بكلامها كلمته او لا يعتق العبد
لانها مبتدئة بكلامه ولو قال لواحد ان بدأتك بالسلام فعبدي حر وقال له الاخر مثل
ذلك فسلم كل واحد منهما على صاحبه دفعة واحدة لم يحنث وانحلت اليمين قاله الامام

قلت ويتجه ان يجري فيه ما سبق فيما اذا قال ان خرجت الا باذني فخرجت بالاذن ثم خرجت
بغير الاذن قال ـــــ وان قال لها وهي في ماء جار ان خرجت من هذا الما فانت طالق وان اقمت
فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او اقامت لان الانسان ونعت الى الما الذي كانت فيه حال
اليمين فقد مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقم فيه وفي الذخاير ان بعض اصحابنا قال يقع الطلاق
بناء على حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا والمفهوم منه خلاف هذا اذ المقصود منه اللبث في هذا
الما على جملته او الخروج منه دون ان يخطر له احاد الجريات سال دني ابن يونس ان القفال
قال يخرج على القولين فيما اذا قال لم تستبقي هذا الكوز فانت طالق وما [illegible] ذلك الما قال ـــــ
وان قال لها ان شئت فانت طالق فقالت في الحال شئت طلقت لوجود الصفة وهذا اذا كانت بالغة
عاقلة راضية بالطلاق اما لو كانت صغيرة فان كانت غير مميزة لم يقع الطلاق بلا خلاف وكما
لو كانت مجنونة وان كانت مميزة ففي الوقوع وجهان اظهرهما عند المتولي وهو الذي ذكره ابو الفرج
السرخسي وقال ابن الصباغ انه اختيار ابن الحداد وذكر الامام انه مثل الاكثرين الى انه لا يقع
لانه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات والثاني يقع قال في الشامل وبه قال بعض اصحابنا
كما لو قال ان قلت شئت ولان مشيئة الصبي معتبرة في اختيار الابوين ولو شاءت البالغة في
حال سكرها خرج على القولين في ان السكران كالمجنون او كالصاحي ولو كانت غير راضية بوقوع
الطلاق طلقت في الظاهر وفي الوقوع باطنا الوجهان على قول ابن الحداد لا يقع وعلى قول بعض
اصحابنا يقع هكذا حكاه ابن الصباغ وفي الرافعي نسبة الاول الى ابي يعقوب الابيوردي وان القاضي
الحسين مال اليه وقاسه على ما لو علق الطلاق بحيضها فقالت حضت وهي كاذبة فانه لا يقع
باطنا ونسب الثاني الى القفال وهو المذهب في المسئلة لان التعليق في الحقيقة بلفظ
المشيئة لا بما في الباطن الا ترى انه لو علق بمشيئتها ثم قال شئت صدقت ولو كان
التعليق بما في الباطن لما صدق كما اذا علق طلاق ضرتها بحيضها ويخالف ما اذا علق
بحيضها فقالت حضت وهي كاذبة لان الحيض محسوس متشاهد وانما اعتبرنا قولها
فيه لانها مؤتمنة والمشيئة لا تحس ولا تعرف الا من جهتها فكان التعليق بقولها شئت قال
الرافعي ويجري الخلاف فيما اذا علق بمشيئة زيد فقال زيد شئت وهو كاره بقلبه وفي

النهايه

النهاية انه في كلام القاضي ما يدل على ان ابا يعقوب يقول بالوقوع في هذه الصورة بخلاف
المسئلة قبلها حيث قال ان تعليق الطلاق على مشيتها فيه معنى التمليك وهو يعتمد الارادة
ومحلها القلب وليس في تعليق الطلاق على مشيئة زيد معنى التمليك فهو لفظ مجرد منه كما هو ظاهر
وباطنا قال الامام وابو يعقوب افقه من ان يسلم الفرق بين المسئلتين ولكن المسئلة تدور
على نكتة وهي ان المراة لو ارادت الطلاق بقلبها ولم تنطق بالمشيئة فان كان ابو يعقوب
يسلم ان الطلاق يقع باطنا لتحقق ارادة القلب ولكن لا يقع الحكم به لعدم الاطلاع فليتم
كلامه وان سلم ان الطلاق لا يقع باطنا فضعف ما ذكره وليس ان تعليق الطلاق اللفظ
المجرد والذي يجب القطع به انها اذا ارادت بقلبها ولم تنطق ان الطلاق لا يقع باطنا
ولا ظاهرا فان شرط جوابها ان يكون على صفة الاجوبة والخلاف الجاري في النفس لا يكون جوابا
وابدى الرافعي في الوقوع ترددا فرع لو اخلفها في المشيئة فقال بئست فقد بها ان قلنا
ان المعلق عليه اللفظ فالقول قوله وان قلنا ما في النفس فالقول قولها لانه لا يعرف الا
من جهتها حكاه في الذخاير قال ـــــ وان اخرت اي بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب
ثم شاءت لم تطلق لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كما في البيع وغيره ولانه تمليك للمراة
بقوله اختاري والتمليك يفتقر الى القبول في الحال كما في سائر التمليكات ويبنى على العلتين
فروع مذكورة بعد وفي الذخاير حكاية وجه في ان ذلك تمليك للطلاق او تعليق له بصفة وهو
المشيئة فيه التماس للجواب من الزوجة يقتضي ان يكون المشيئة على الفور اذ الجواب لابد
ان يكون متصلا قال ـــــ وقيل اذا وجد في المجلس طلقت لانه حريم العقد فقام مقامه
كما في القبض في الصرف والسلم قال الجلي ولك ينبغي ان يبنى هذا الحكم على انه تعليق او تمليك
فان جعلناه تمليكا اقتضى الفور والبدار وهل يتقيد بالمجلس او بعدم عيب لفظه يحتمل خلافا
لقوله ملكتك واختاري وان راعيناه تعليقا لم تقتض البدار كتعليقه على دخول الدار بل اي
وقت شاءت طلقت فلك حقا ما ذكرناه وصوابه وان كان تعليقا لكن يقتضي التماس الجواب
اقتضى البدار كما ان قرينة بذل العوض في قوله ان اعطيتني اقتضت البدار مع انه تعليق
نعم قد يحكى في الخلع وجها ان الاعطاء لا يتقيد بوقت فليجئ مثله هاهنا وقد اشار اليه

الرافعي وصحح الامام حكايته عن صاحب التهذيب والشيخ اي على في كتاب التدبير
وقال انه غريب ومنقاس فيوقع لو قال لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق ان عللنا اشتراط
الفور في مشيتها بانه خطاب مستدعي جوابا فلا يشترط في مشيته الفور وان
عللناه بمعنى التمليك فلا اذ لا تمليك هنا وهذا الطرف فيما ذكره جماعة وزاد المتولي الوجه
الاول اظهر وهو ما حكاه في الشامل ووجهه بان الخلع مع الاجنبي يصح كما يصح مع الزوجة
ويجعل الجواب اخرا لك اذا كان بغير عوض يجري مجرى الزوجة ولو قال زوجتي طالق ان
شاءت فان عللنا بالعلة الاولى فلا خطاب هنا فلا يشترط الفورية وان عللنا بمعنى
التمليك فيشترط فانها حاضرة فينبغي ان يقول في الحال شئت فيقع الطلاق وان
كانت غائبة فبلغها الخبر فلتقل في الحال وهذا القاضي في البدار في الغيبة والحضور ومثل
الامام الى ان الفورية لا يشترط في هذه الصورة هذا حكاه الرافعي قال يحلى وفي هذا
الفرع نظر فانه اذا جعل ما صدر منه تمليكا فيصح مع الغيبة وينبغي ان يخرج على البيع
مع الغيبة بالكتابة ولو قال زوجتي طالق ان شاء زيد فلا يشترط البدار اصلا لانه معنا
التمليك والمعلق طلاق فكانت المشيئة من غيرها من قريب او اجنبي كما اذا قال ان
شئت وشاء زيد فانت طالق فان علقنا على الفور طلقت وان شاء زيد وتخلفت مشيئتها عن المجلس
لم تطلق وان شاء على الفور فطلقت ثم ان قدم مشيئتهما فقد وقع الطلاق وجهان لكل ذكرهما
في الشامل والمجموع الذي يلي انه لا يقع واصحهما في الرافعي الوقوع كما لو قال انت طالق ان شئت
ودخلت الدار فانه يتوقف على كل واحد من الوصفين لو انفرد وفي تعليق القاضي حسين ولو اذن
بما اذا قال ان شئت وشاء ابوك وشئتما اذا قال ان شئت فشاء زيد لان مشيئته بعد تخصص
بالمجلس والشيخ عن سواه ولو قال لو جئتما ان شئتما فانتما طالقان فشاءتا على
الفور طلقتا وان شاءت احداهما على الفور وشاءت الاخرى بعد مهلة وقت المشيئة
فلا يقع عليها الطلاق على ظاهر المذهب واما التي شاءت على الفور فهل يقع عليها الطلاق
فيه وجهان مبنيان على ما لو علق الطلاق بمشيئة اجنبي هل يختص الجواب بالمجلس فعند امال
في الشيء فان كان مع ذلك المعامل احدا واما ما اذا فرقت فهنا شيئة من

معتبر

معتبر السابق وفي مشيته لو انفرد فهل يعتبر البدار في حقه مع الكلام فقال ان قلنا انه
معتبر فلا تطلق وان قلنا لا يعتبر فينبني على ان مشيئة الاجنبي اذا علق الطلاق عليها هل
تختص بمعنى الفورية فان قلنا نعم فلا تطلق والا طلقت في قوله في التي شاءت بعد فوات
المشيئة لا يقع عليها الطلاق على ظاهر المذهب يشعر بخلاف وظاهر يحتمل ان يشير الى
الوجه الذي خرج من الخلع والله اعلم ولو شاءت كل واحدة منهما طلاق نفسها دون صاحبتها
قال الموسعي في القياس وقوع الطلاق وقصد ما حسناه عن التتمة خلافه قال
وان قال شئت ان شئت لم تطلق اي وان شاء الزوج لان صفة الوقوع ان تشاء وان
توجد الصفة وانما موجبها تعليق المشية والمستحيل في نفسها من الارادة
وذلك لا يتعلق بالشرط لانه خبر محض ولانها اخرت الجواب عن الفور وفي الحاوي
انه اجمع عليها وقال لو قال الزوج شئت طلقت حكاه الرافعي عن رواية الحناطي فرع
لو رجع فيما قاله قبل مشيئتها لم يقدر رجوعه لان الغالب عليه التعليق لو قال انت طالق
ثم شئت قال ابو زيد والقفال لا تقع شئت او ابيت وقال الشيخ ابو علي لا يقع حتى يوجد
مشيئة في المجلس اما مشيئة ان تطلق او مشيئة ان لا تطلق قال صاحب التهذيب ولذا
الحكم لو قال انت طالق على اي وجه شئت ولو قال انت طالق شئت او ابيت طلقت في الحال
قال وان قال من بشرني بكذا فهي طالق فاخبره امرأته بذلك وهي صادقة طلقت الثانية
تفسير البشارة وهي الخبر الذي يغير البشرة سرورا او حزنا لكنها عند الاطلاق للخبر فان
اريد الشر قيدت قال الله تعالى في الاول فبشر عبادي وفي الثاني فبشرهم بعذاب اليم
واذا كان كذلك فيما حدث به لم يحصل الغرض بخبرها فلم تحنث به فلو جاءت اخرى
واخبرته بما قد علمه لان الغرض حصل من خبرها ولو كانت الاولى صادقة ووقع عليها
الطلاق ومثاله لان البشارة قد اخبر وما بعده لا يعتبر بشارة وفي اللغة حكاه
وجه اخر ان الثانية لا تخرج بخبر الاولى والثانية كما سنذكره اذا قال من
اخبرني وعلى المذهب لو بشر اجنبيا على علمه الطلاق لم يستحقه الزوجة لم يقع
عليها الطلاق وكذا لو اراد الزوج ثم بشرته به لم يقع ايضا ولو بشرته زوجتان

فاذا دفعه واحدة وقع عليه الطلاق ويحصل البيان بالكتابة كما يحصل بالمشافهة والله
ارسل الله رسولا بالبيان ولا يقع على المرسلة طلاق كذا قال القاضي الحسين وتابعه البغوي
قال وانه قال من اخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فاخبرته امراته بذلك فهي كاذبة طلقت
لان الخبر يحتمل الصدق وفيه وجه اخر انه لا يقع الطلاق اذا اخبرته كاذبة وهو الذي اورده
الفوراني ووجهه في التتمة بان الباء في اللغة للالصاق الفعل بالمفعول وذلك يقتضي حصول
القدوم حتى يخبره وهو [illegible] شرطا من الاخبار قال لو قال من اخبرتني كذا فالعبد بشرط
العربية في التحرير قال الرافعي وهذا يقتضي ان يجيء مثله فيما اذا قال ان اخبرتني بان زيدا قدم او بقدوم زيد
لوجود حرف الالصاق لكن المتولي فرق بين ان يقول بان زيدا قدم فيقع وبين ان يقول بقدوم
زيد فلا يقع قال الامام والغزالي وحسن ولو اخبرته باسمه وبالله طلقت بسواه [illegible] دفعة
واحدة او واحدة بعد واحدة لان الاسم يحصل بها على ذلك كله قال ولو قال ان كلمت
فلانا فانت طالق فكلمته مجنونا او نائما لم تطلق لانه لا [illegible] فاشبه الميت ولو كلمه
وهو نائم فكلمته معنى عليه وفي تعليق القاضي الحسين حكاية وجه انها تطلق كما في المجنون وهو ما
حكاه العراقي والفوراني والمتولي وحكى وجها بالبناء ان كان لا يسمع معه لم تطلق وان كان
بحيث يسمع معه طلقت وهو في اخر الفصل وقال الاصح انه لا يقع وهو ما حكاه الكامل في المجموع
ولو كلمته صبيا فان كان يعقله لا يعلم بينه لم يقع الطلاق وان كان يعقل وقع وهكذا
حكاه القاضي الحسين قال الرافعي والشرط فيما يتعلق في المسائل ان يكون السكران بحيث
يسمع ويحلف كذا قال في الابانة واما اذا كان مختلط العقل بحيث لا يميز ولا يسمع لم يقع
وان ادركه اصحاب التتمة منه اخرا خلافا في المسالة وان يلحق السكران اهل
بسكره مسلك الصاحي ام لا فانه قال في المذهب وقوع الطلاق لان السكران
ملحق بالصاحي في الاحكام واذا كان كذلك احتمل ان يجري فيه الفصل المتقدم ويظهر
لي ان فيهما قاله مثل نظيره من حيث انه اشار الى الخلاف في المسالة واقتصر على انه احد
ماخذ ان السكران هل يلحق بالصاحي او بالمجنون ومقتضى هذا الماخذ ان يقع الطلاق
عنده قولا واحدا اما اذا الحقناه بالصاحي فظاهر واما اذا الحقناه بالمجنون

فلانه

فلانه حرم بوقوع الطلاق وعليها ملازم لو كان مجنونا فكذلك اذا قلنا انه كالمجنون يبعد ان يقع
ولو هذت في نومها او اغمى عليها لم يقع الطلاق وان كان صعد كلمه لان هذا لا يسمى كلاما ولهذا لا يسمى كلاما
ولو حبس كلمته فالحاوي ان الصباغ القول بعدم الوقوع ونقل الاول عن القاضي انه نقل ثم قال وهذا
يتخرج على انها لو اكرهت على التكلم هل يقع الطلاق فان قصد المجنون اضعف من هذا المكره وقال
القاضي في التعليق لو كانت كذلك لا خلاف مجنونة كان هذا المخصص لا يطلق وان كانت عاقلة ثم جنت فكلمته
فذلك مخصص ما في التتمة ولو كلمته مكرهة نقل القاضي الحسين عن بعض الاصحاب انه لا يقع وعن الاصحاب حكاه
قولين ولو كلمته سكرى ففي النهاية انه مبني على انها كالمجنونة او الصاحية فان جعلناها كالصاحية
وقع والاصح في المجنونة وجزم القاضي الحسين بالوقوع وقال هذا اذا لم ينته الى السكر الطافح فان انتهت
فهي كالمغمى عليها قاله في التتمة قال القاضي وهذا يقول في قضاء الصلوات على اصح المذهب قال
وان كلمته بحيث يسمع الا انه اشتغل عن سمع طلقت وكذا لو كان لا يسمع لشغل قلبه لا ينقطع الكلمة
فلم يسمع ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع وهو الاصح فالحكم لم يقع ولم يقع في سمعه شيء اصلا فهم
المقصود لانه لا يقال انها كلمته وكذا الحكم لو كلمته من مسافة بعيدة لا يسمع الصوت منها ولو حملته
الريح كلامها وحملها او وقع في السمع قال البغوي الظاهر انه لا يقع قال ولو كلمته اصم فلم يسمع
للصمم اي بحيث لو لم يكن اصم لسمع فهل يطلق لانها كلمته بحيث يسمع كذلك وانما تعذر السماع
لامر فيه وكذلك لو تعذر لسماع فكلمته وقيل لا تطلق لانها حيث لم يسمع كلامها والصمم هو في حجه ما ه
الصمم الذي لا يسمع السميع وهذا هو المذهب في تعليق الشيخ والمهذب والتتمة وفي المهذب
في باب الاعتكاف فقال لو كان اعمى او كلمته ولم ... ما سمع مثله في الشيخ في باب الايمان انه
يحنث سمع او لم يسمع ولو كلمته وكان هناك لغط بحيث لم يسمع السميع كلامها قال
القاضي الحسين قال اصحابنا طلقت وعندي انها لا تطلق لانها كلمته فلم يسمع مثلها الحالف يسمع
في مثل ذلك الحال لم يقع لعارض اللغط ولذلك قال في الصمم لان الاذن لا يدرك الكلام وكذلك
وهنا لعارض لغط او صمم فانه يسلك في الحكم معه مسلك ما ليس في الكلام في حال السلامة
وهذا حكاه في التتمة وجها واحدا فيما اذا كان الريح عارضا فهو على الصحيح وقال الحا[illegible]
لو كان اللغط بحيث لو تعضع معه الاصغا [illegible] للسماع فيحمل القطع بالحنث وهو ستقدح

من هذا النظر في كلام الإمام إذا كان وجه التعليق هو تعليقها بكلمه والوجه نصها القطع
بوقوع الطلاق وقطع الحناطي بعدم الوقوع إذا كان الأصم بحيث يسمع السماع أصلا

فروع لو كلمت حائطا والمحلوف عليه يسمع كلامها ففي وقوع الطلاق وجهان نقلهما في الأحكام
ووجه الوقوع بأنه المقصود بالكلام لو قال إن كلمت نائما أو غائبا عن البلد هل يقع الطلاق في الحال فيه قولان
مبنيان على الخلاف في التعليق بالمستحيلات قال الرافعي ويحتمل أن لا يقع حتى يخاطبه مخاطبة المتكلمين
وبنحو منه أجاب القاضي أبو الطيب فيما إذا قال إن كلمت ميتا أو حمارا فأنت طالق لو سبه
أو راسلته أو أشارت إليه ففيه خلاف يأتي ولو قال إن قلت كذا فأنت طالق فقالت ذلك على المذهب فهل تطلق
بقوله قاله على ومن أصحابنا من قال إن وصله بالنفس لم تطلق لأنه أراد لا أملاها عن النفس وهذا من جهله بالعربية

فإن قال إن كلمت رجلا فأنت طالق وإن كلمت طويلا فأنت طالق وإن كلمت فقيها
فأنت طالق فكلمت رجلا فقيها طويلا طلقت ثلاثا لوجود الصفات الثلاث فيه فروع لو قال إن كلمت
رجلا فأنت طالق فكلمت زوجها وأباها إن كان قصده مجرد الصفة طلقت لأن الصفة قد حصلت
وإن كان قصده منعها عن مكالمة الرجال فلا يقع الطلاق لأن الرجل لا يقصد منع امرأته من مكالمته
ومكالمة أقاربها وإنما يقصد منعها من مكالمة الأجانب قاله في التتمة لو قال لها إن طالق إن كلمت فلانا
وفلانا وفلانا مع فلان أبا كل على ما هو فكلمت فلانا وفلانا وقع لأن اليمين انعقدت على كلمه
وقوله وفلان مع فلان لا يتعلق به حكم لأنه ابتدأ كلام قال العمل والدليل عليه أنه لو أراد يخرج
الشرط نصبه والكلام الثاني حيث كان ابتداء أتى به مرفوعا ووجهه ابن الصباغ بأنه ليس
معطوفا على الأول ثم قال وفيه نظر لأن قوله وفلان مع فلان يقتضي لو كلمت فلانا مع فلان
وفلان هل الشرط ولذلك مع فلان وهو مثل قوله تعالى لا أنزل عليكم من بعد الغم إلى قوله وطائفة قد
أهمتهم أنفسهم فكانت جملة كلامه الأولى فلذلك هنا وحكى في التتمة ما قاله ابن الصباغ و
عن الأصحاب وعن الرافعي أنه الأظهر ولو قال إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق كلمت أحدهما طلقت
وانعقدت اليمين حتى لا يقع بكلام الآخر شيء آخر وكذا لو قال إن دخلت الدار أو كلمت زيدا ولو قال إن
دخلت الدار وإن كلمت زيدا فقد كرر حرف الشرط وذلك يوجب عند الجزاء منع الطلاق بأنه واحد
من الصفتين وجدت وإذا وجدتا جميعا وقع طلقتان ومن هذا الفصل ما إذا قال إن

دخلت هذه الدار وإن دخلت الدار الأخرى فأنت طالق قال ابن الصباغ معناه إن دخلت هذه
الدار فأنت طالق وإن دخلت الدار الأخرى وقال في الجواب عائد على الدخول الثاني حكاه
الرافعي لو قال إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق لم تطلق إلا بكلامهما جميعا ولو قال أنت طالق
إن كلمت زيدا وعمرا وخالدا لم تطلق إلا بكلام جميعهم ولو قال أنت طالق لا كلمت زيدا ولا عمرا
ولا خالدا فإن كلمت واحدا منهم طلقت لو قال أنت طالق إن ركبت إن لبست لم تطلق إلا
باللبس والركوب ولكنه يشترط أن يلبس أولا ثم تركب بعده حتى لو ركبت ثم لبست لم تطلق
وكذا لو قال إذا أكلت إذا شربت لم تطلق حتى يوجد المفقود ثم الصام قاله في المهذب ولو قال
أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيدا قال في المهذب لم تطلق إلا بوجودهما ويشترط
تقدم الكلام على الدخول ومفهوما ثلثاه عن المهذب وضابطه أنه لا يقع الطلاق ما
لم يأت بالآخر في اللفظ أولا وما لأول آخرا وفي النهاية أن الأصحاب قالوا يشترط تقديم الكلام
على الدخول حتى لو قلنا لم دخلت لم تطلق لأنه في الحقيقة تعليق وقوع الطلاق عليها عند
الدخول بكلام زيد وهذا كما لو قال العبد إن دخلت الدار فأنت مدبر فالتدبير يقع على دخول
الدار وليس هذا كما لو قال إن كلمت ودخلت يشترط وجود الوصفين لأن الواو للجمع
خصوصا في المعاملة فهذا بواعيها حكاه الرافعي عامة من فقهاء العصر أنه يشترط
وجود المذكور أولا أولا وكذلك نقله القاضي الحسين في التعليق قال والعراقيون قالوا على
عكسه وأبرأ الغزالي في الوجيز موافق لذلك ولذلك الرافعي نسب ذلك إلى الشيخ العلم
لأن إيراد في الوسيط مخالف له ثم قال الإمام وهذا ما ذكره الأصحاب في القاضي عندي
في المسألة الأولى نظر فإنه ذكر شيئين من غير عاطف فالوجه الحكم بتعليق الطلاق بهما
فأما الترتيب فلا معنى للحكم به ولا فرق بين أن يعلم ذكر الطلاق أو يؤخره وأبدى
القاضي في المسألة الثانية احتمالا في اقتضاء الترتيب على ما حكاه في التعليق

قال وإن قال لها أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف وهو يعرف النحو طلقت في الحال لأن أن
المفتوحة وما بعدها تقدر بالمصدر واللام فكأنه قال للدخول الدار وإن كان يعلله
ولا فرق في وقوع الطلاق بين أن يكون قد دخلت الدار أو لم تدخل أما إذا كان

لا يعرف النحو تعليق الطلاق على دخول الدار لان الجاهل بذلك لا يفرق بين المفتوح والمكسور
وهذا ما قاله الشيخ ابو حامد واورده الامام والغزالي والبغوي وقال القاضي ابو الطيب
يقع الطلاق في الحال سواء كان عالما بالنحو او جاهلا لان هذا مقتضى اللفظ فلا يعذر فيه
بجهل الالفاظ بل تحمل الالفاظ على مقتضاها في اللسان ولا يعذر من غير قصد فان قال اردت
به التعليق فان كان يعرف النحو لم يقبل وان كان جاهلا باللسان قبل اذ لا فرق بينهما عنده
قال الرافعي وهذا اظهر والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو الذي صار به المتولي قال
قال الشيخ محلي وفي ذلك نظر لان ان المفتوحة مع ما بعدها تقدر بالمصدر واللام على ما ذكرناه
مقصر كقوله لرضى زيد فعلى هذا ابدى فيه اذا قال اردت التعليق وهل يعمل في الحكم على
الوجهين من غير فرق بين العالم والجاهل وفي الشامل ان ابا العباس ابن القاص قال في
المفتاح اذا قال لزوجته انت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة وقع في الحال ولم يدلي في الشامل عنه
سواه وحكى الرافعي في هذه المسئلة ثلاثة اوجه عند الكلام في المشيئة احدها هذا
والثاني عدم الوقوع مطلقا وعزاه الى الحناطي والثالث الفرق بين من يعرف العربية
فيطلق في الحال او لا يعرف فلا يطلق قلت وقد جرى في مسئلة الدخول من هذه الاوجه
الاول والثالث اما الثاني وهو عدم الوقوع مطلقا فوزانه في مسئلتنا ان لا يطلق الا بدخول
الدار من غير فصل بين العارف بالنحو وغيره ولم ار من نقله هو ابدا ايضا ولا يظهر بينهما فرق
فرع لو قال انت طالق لن طلقتك صح الامر بحكم بوقوع طلقتين واحدة بافراره والاخرى
بايقاعه في الحال وذلك لان المعنى انت طالق لاني طلقتك قاله الرافعي لو قال انت طالق
اذ دخلت الدار قال الاصحاب يقع الطلاق لان اذ لما مضى من الزمان وسواء كانت قد
دخلت او لم تدخل لانه اوقع الطلاق وجعل دخول الدار الماضي عذرا لا تعليقا قال محلي
وحكاها الشيخ ابو اسحق مثل ان يفتح الهمزة على التفصيل المذكور وهذا ابداه الرافعي
احتمالا من عنده ولو قال ان دخلت الدار انت طالق فهل يطلق في الحال او لا يطلق
الا بدخول الدار فيه وجهان محكيان في الرجاء وبهما كالوجهين الذين حكيناهما فيما اذا
قال اردت الله انت طالق والمشهور منهما عدم الوقوع في الحال لو قال انت طالق طالقا

قال في التتمة حكى القاضي الامام وجهين احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانه لا يكلمه لا بقوله طالقا
نصب على الحال فيكون تقديره انت طالق حاله ما تكونين طالقا والمراة قط لا تكون طالقا الا ان تكون
مطلقة فالصفة لا توجد فلا يقع الطلاق والثاني يقع طلقة وتقديره انت طالق في حال
ما اوقعت عليك من الطلاق وحكى الشيخ ابو عاصم العبادي انه في الحال لا يقع شيء ولكن
اذا طلقها يقع عليها طلقتان ويكون طالق بمعنى مطلقة ويصير تقديره اذا صرت مطلقة فانت
طالق ونقل محلي هذه المسئلة عن الام وانها تطلق في الحال طلقة ويسال عن مراده بقوله
طالقا فان قال اردت به الحال طلقت ثانية لان الحال في معنى الصفة فكانه قال انت طالق
بعد تقدم طلقة عليك وان قال لم ارد طلقة ثانية طلقت ثانية وان قال اردت به الاخبار لم يقبل
منه وحلف قال محلي وقوله حلفته يدل على انه اذا اطلق وقع طلقتان لانه حلفه على ارادة واحدة
فلولا ان مطلقه يقتضي طلقتين لم يكن لتحليفه وجه قلت لا دلالة في ذلك لان التحليف يجوز
ان يكون حسبه من ان اراد به طلقة ثانية او اراد الحال لا لان مطلقه يقتضي وقوع طلقتين
وهذا كما في قوله عليه السلام لركانة حين قال له اني طلقت زوجتي سهيمة البتة والله ما
اردت الا واحدة والله اعلم فلو قال انت طالق مريضة لم يقع الطلاق الا اذا مرضت لان الحال
بمنزلة الظرف للفعل ولا يقع قبله ولو قال مريضةً كان الطلاق انما لا يقع الا في حال المرض
لان ذلك لحن لا يغير المعنى وذكر الشيخ في مذهبه انه ان كان من اهل الاعراب لم يقع في
الحال ويعلق على مرضها كذا حكاه في الشامل عنه قال وهذا ليس بصحيح لان مريضة نكرة
لا يكون صفة لمعرفة وقد عرفها بالاشارة اليها فلا يكون الا حالا وانما لحن في اعرابها
قلت وقد وقفت على هذه المسئلة في مذهب الشيخ الذي راينه منقولا فيه انه
علق طلاقها بصفة هي المرض فمتى مرضت طلقت لانه اذا انتصب كان على الحال وان رفع
كان معناه فطلقي وانت مريضة وهذا لو قال انت طالق وجعة منتصبا وجعة
مرفوعا قال ولو قال انت طالق لرضى فلان طلقت في الحال اي سواء رضي ام سخط
لان اللام فيها لا يشترط محبته وذهابه للتعليل فكانه علل ايقاع الطلاق برضى فلان
وجعله عذرا له وعن ابن خيران فيما علقه الحناطي انه انما يقع في الحال اذا نوى التعليل

اما اذا اطلق ولم يكن له نية فانما تقع اذا رضي فلان كما في قوله انت طالق للسنة في الممسوسة

الاول ونزل ذلك منزلة قول القايل اسجد لوجه الله قال فان قال زيد ان

رضي فلان اي اردت به التعليق قبل منه اي في الظاهر والباطن لان ذلك يحتمل الشرط

وان كان ظاهره العلة الاخرى ان قوله انت طالق للسنة معناه اذا جا زمان السنة واذا

فسر بما يحتمله قبل منه وقيل لا يقبل اي في الحكم ولكن يدين لانه خلاف ظاهر اللفظ

فاشبه ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار وهذا هو الاصح في الرافعي

والاول اصح عند ابن يونس وهو الظاهر عند المحلي ولو قال انت طالق برضى فلان او بقدوم

فهو تعليق كقوله ان رضي او قدم قاله في التتمة والحقهما في النهاية بما اذا قال لقدوم

فلان فانه يحمل على التاقيت لانه يعد التعليل بالقدوم بخلاف الرضي قال

وان قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر

ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله وقال الغزالي الاقيس انه لا يدين ايضا ونقدم الكلام على

ذلك والفرق بينه وبين قوله انت طالق ثم يقول اردت ان شا الله في جواب عدا الطلاق فروع

لو قال انت طالق ان شبعت عن من الخلاف بان وضع يده على فيه ثم قال اردت ان اعلق بدا اصدق

بمعنى بلا الدين لم يشترط عليها من غيره وانما جعلناه يجوز ان يحتمل التعليق بالشرط واولا

سقطت بعينه قال في التتمة طلقت وحكى العبادي في الزيادات في هذه الصورة وجها لو قال انت

طالق ثلاثا وقال اردت ان يستحلها في وقوع الطلاق ولو قال انت طالق ان لم يقع عليك

الله على طلاقك ثم طلقه وذكر الشرط قال العبادي افتى فقهاء هراة بوقوع الطلاق

فسال ما فسر ان لا يقع وطلب فوجدت السلف قالوا كما قلت فرجعوا قال

وان قال انت طالق ان دخلت الدار ثم قال اردت في الحال اي وانما سبق لساني الى الشرط قبل منه لانه

غلظ على نفسه ولو قال اردت شهرا معناه ان دخلت الدار الى شهر قال القاضي الحسين التعليق صحيح

انه لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفيه وجه انه يدين واراد صاحب الشامل يعضد هذا الوجه

حيث قال قيل في باب الرجعة اذا حلف حالف بعد مجلس الحكم ونوى ما اراد باللفظ في مجاز اللغة لحقه الحكم

في الباطن واما في الظاهر فان كان في طلاق لم يقبل منه وان كان باليمين بالله او بذر بالقول قبل لان ذلك

لا يتعلق به حق لطالبه فلو قال والله لا اكلت ولا شربت واراد به في مكة او على ظهر الكعبة

احسنت نفسه بذلك ولذلك لو قال نسايي طوالق ونوى به اربعا دون ثلاث لم تطلق الزوجات

وكذلك لو قال جواري احرار ونوى به بعضهن لم يعتق الا من نوى وفرق القاضي بين قوله والله لا اكلم فلانا

ثم قال نويت شهرا حيث يقبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى كما نص عليه الشافعي ومن يعتقد دخول الدار

بالنية المحتفة على الصحيح عنده لانه لم يعلق به حق ادمي بل حق الله تعالى حتى لو تعلق به حق الادمي لا

يقبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى مثل ان يقول ان كلمت فلانا فانت طالق ثم قال نويت شهرا وما ذكره

من الفرق يحسن في القبول ظاهرا كما ذكره ابن الصباغ اما في القبول باطنا فلا فرع لو قال لزوجتيه

ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت كل واحدة منهما احدى الدارين فوجهان احدهما تطلقان

لدخولهما الدارين والثاني لا لان مقتضيه دخول كل واحدة منهما الدارين الاخرى انه لو قال لواحدة ان دخلت الدارين

اعتبر ان تدخلهما فلذلك اذا ضمها الى غيرها وهذا هو الصحيح في المهذب ولو قال ان اكلتما هاتين الرغيفين فاكلت

كل واحدة منهما رغيفا فالوا يقع الطلاق لانه لا مستساغ فيه للاحتمال الثاني واجراه الشيخ في المهذب

الوجهين فيه قال ويتجه ان يبنى الخلاف في هذه على المسالة الاولى وعلى مسالة تعليق الطلاق بالمستحيل

وبيانه انا ان قلنا في المسالة الاولى بوقوع الطلاق فكذلك هنا لوجود الصفة وان قلنا لا يقع لان الصفة

دخول كل واحدة منهما الدارين فهنا الصفة اكل كل واحدة الرغيفين وذلك مستحيل فيتخرج وقوع الطلاق

على التعليق بالمستحيل والله اعلم قال وان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق ثم قال عجلت لك ذلك

لم يتعجل بصورته على ما حكاه البندنيجي ان يقول لها انت طالق تلك الطلقة الساعة وقد عجلت ما علقت

عليك الان وانما كان ذلك لتعلقه بالوقت المستقبل كما لو نذر صوم يوم معين وكما ان المحلوف بعتقه

لما تعلق استحقاقه بالعمل لم يتعجل بتعجيل المالك وكذا حق الفسخ بالعنة لا يتعجل بتعجيل الزوج وهذا ما حكاه

ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي والمتولي وحكى القاضي الحسين التعليق في الصيغة هذه ان الطلاق يقع الان

واذا جا راس الشهر لم يقع غيره بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال عجلت لك الطلاق

الان فانه يقع الطلاق واذا دخلت الدار وقع اخرى ولم يحك في الصورتين غير ذلك وحكى الامام في الصورتين

الاوليين لكن يصبغ ان الطلاق يقع في الحال واذا وجدت الصفة وقعت اخرى في احد الوجهين قال

وحاصله ان المعلق هل يقبل التعجيل لا وما احد الوجهين عند بعضهم ما اذا علق الطلاق على صفة ثم

بانت منه بالثلاث ثم نكحها بشرطه ووجدت الصفة في النكاح الثاني فهل يقع الطلاق المعلق بالصفة

وفيه الخلاف الاتي ومنهم من قال انما يقع وان لم يحكم بعود الصفة في الصورة التي ذكرناها لان

المعلق ما كان مرتبطا بطلقة معينة ولا خلاف انه لو علق طلقة ثم نجز طلقة من طلقة فالتعلق

لا يقبل فقوله عجلت ما علقت تصرف منه في فك التعليق وليس ذلك الى المعلق وهذا ساق الى ذلك
الامام عند الكلام في عود الحنث وذكر الفوراني ان الكلام في هذه المسألة مبني على ما اذا قال
ان طلقتك فانت طالق ثم قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق قال ابن سريج لا تطلق لان هذا
ليس بيمين وانما هو نفي حل الطلاق وغيره قال تطلق لانه يمين فعلى هذا لو قال اذا جاء رأس الشهر فانت
طالق ثم قال عجلت تلك الطلقة عند ابن سريج يحل اليمين ويقع تلك الطلقة الآن وعند غيره يقع طلقة
في الحال لقوله عجلت ثم اذا جاء رأس الشهر يقع اخرى ايضا قلت وكان ابن سريج لما ان قال
انه ما حل الطلاق والحنث باسقاط الديون ومن هذا المكان يوجد الفرق بين ما قاله القاضي حسين
في الصورة الاولى والثانية من حيث ان مجيء رأس الشهر يقبل التعجيل بخلاف دخول الدار وفرق
في التتمة بين ما نحن فيه وبين الدين المؤجل حيث قلنا يتعجل باسقاط الأجل على احد الوجهين بان هناك
اصل الدين واجب وانما تأخرت المطالبة فكان التعجيل موافقا لمقتضى العقد وههنا اصل الطلاق ما ثبت
وانما يثبت عند الشرط فهو نظير التعجيل في الجعالة لما كان المجعول له لا يملك البدل في الحال فاذا قال
له الجاعل عجلت لك الجعل المشروط لم يتعجل استحقاقه قال ـــــ وان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم نكحها ثم دخلت الدار ففيه ثلاثة اقوال اي مجموعة من القديم والجديد
لان المنقول في القديم ان اليمين تعود بعد الثلاث وفي الجديد قولان وان ابانها بدون الثلاث ففي الجديد
لا تعود الصفة وفي القديم قولان فيتحصل منهما الاقوال الثلاثة احدها تطلق لان التعليق والصفة
وجدا معا في النكاح فحلت اليمين لا يؤثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع والثاني لا
تطلق وبه قال المزني واسحاق واختاره الامام والشيخ في كتاب الخلع حيث قال وهو قول لا يصح
انه يتخلص من الحنث وبه اجاب القاضي الروياني وابن الصباغ فيما حكى وحمل المزني بان المراد اما
ان يكون النكاح الثاني او الاول ولا يجوز ان يكون الثاني مرادا لانه يكون تعليق طلاق قبل النكاح فيتعين
الاول وقد ارتفع ولانه لو قال لامرأته اذا بنت مني ثم نكحتك ودخلت الدار فانت طالق وقال
اذا دخلت الدار وقد بنت مني ونكحتك فانت طالق والذي صححه العراقيون من الاصحاب منهم القفال
انه لا يقع الطلاق اذا دخلت الدار بعد البينونة والنكاح ولا يخرج على القولين وغلطوا من قال
بتخريجه ولو كان الطلاق يقع في النكاح الثاني عند الاطلاق لما امتنع التصريح بما هو مقتضى الاطلاق
قلت ـــــ وقد يمنع ما اذا قال الرجل لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا يصح على احد
الوجهين وان كان عند الاطلاق لا يصلح الا انشاء وكان قول الشاهد فيما يعلم
ان

ان شهادته مستندة الى الاستفاضة قبل ان يسأل عن المستند فان شهادته لا تسمع على الاصح في كتاب
الى الدم في كتابه المطلب بادب القضاء فيجوز ان يكون هذا من هذا القبيل والجواب عن الاول
ان الذي منع من صحة السبع صورة التعليق وخصصه هنا لا نصر والله اعلم والثالث ان عادت بعد
الثلاث لم تطلق لانه استوفى ما علق من الطلاق وهذه طلقات جديدة وان عادت قبلها طلقت الآن
العائدة الثانية من الطلقات فيعود بصفتها وكانت معلقة من ذلك الفعل المعلق عليه فيعود
لذلك وصحح في المهذب هذا القول المذهب وقال الامام بعضهم حيث قال في القصر (في الربع)
الحنث بعد وقوع الثلاث على نهاية البعد حتى قال يبطل بعضهم عن توجيهه فان الرجل اذا علق
ثلاث طلقات بوجود صفة فانما علق ما يملكه تنجيزه من الطلقات فاذا اكمل ما علق فقد انحل ملكه
المعلق وكان التنجيز بما به الاستيفاء ولا معنى للتعليق معلق ويستحيل بقاء تعليق ولا متعلق
له قال ـــــ والاول اصح وكذا قال المحاملي وصحح في المهذب ما ذكرناه وقد ظهر لك مما ذكرته
ان الاصح خلافه بليــــــ المعقود ما دون الثلاث يحصل الطلاق قبل الدخول وبعده بعوض او
بغير عوض مع انقضاء العدة والخلع الرافع فهما الرد بما ذكرناه وحكى في اخر كتاب الخلع وجهين
في ان فرقة الفسخ هل هي كالفرقة بالطلاق الثلاث او بما دونها وقيد الخلاف في كتاب الطلاق بفرقة انفساخ
النكاح بالملك وحكاه في جمع الجوامع مذهب بانه فرقة بما دون الثلاث فيعود الصفة
في القديم قولا واحدا وفي الجديد على احد القولين والله اعلم

باب الشك في الطلاق وطلاق المريض

الشك في الاصطلاح هو التردد من شيئين على السوا والمراد به هنا مطلق التردد سواء كان
على السوا او احد الطرفين راجح كما هو المراد فيما اذا احدث ام لا قال ـــــ اذا شك
هل طلق ام لا لم يطلق قال المحاملي في المجموع وهو اجماع ولان الاصل عدمه وبقاء النكاح وهذا لانه
يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة عند الشك في الحدث وعكسه وهذا
اصل مهد في الشريعة لا يعدل عنه الا ان يعارضه اصل اخر او ظاهر كما تقدم وسيأتي ان شاء الله
تعالى وليس ذلك في كل اصل ولا كل ظاهر قال الامام وهذا اذا اعتمد باب الاجتهاد وطرا
الشك فانه يوجد احد الطرفين بالنظر السابق ويستصحب ما كان فاما اذا امكن
الاجتهاد كمسايل الاختلاف كحواشيه في العلم بنفي النكاح وعدمه مثلا فانا لا نقول
يوجد ما يبقى النكاح وعدمه للمستصحب الاصل الذي كان بل نطلق هنا الاجتهاد

والاعتماد على الدليل ثم ليعلم ان المسئلة ما يرد يكون في صفة السحر ولا يحصى وما يرد في صفة التعليق
مثل ان يقول ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وطار ولم يعلم وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله
تعالى قال ـــ والورع ان يراجعها اي ان كان الطلاق المشكوك فيه يمكن معه الرجعة اما اذا
لم يمكن كما اذا كان قبل الدخول مثلا فالورع ان يجدد النكاح ان كان له فيها رغبة والا فيبت طلاقها
لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك قال ـــ ولو شك هل طلق طلقة او اكثر
لزمه الاول لانه المستيقن والاصل عدم ما زاد عليه فان قيل التحريم بسبب الطلاق قد تحقق
وقد حصل الشك فيما يرفعه من الرجعة او اصابة زوج اخر مع تجديد النكاح فلا يرتفع التحريم
مع الشك فيما يرفعه كما اذا اصاب الثوب نجاسة ولم يعرف موضعها فانه يغسل جميعه قلنا
لا نسلم تحقق مطلق التحريم بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة فالزائد عليه عن تحقيقه مشكوك
فيها فلم يعترض على القدر المحقق واما القياس على النجاسة فليس بوزان ما نحن فيه لانه بغسل بعض
الثوب لا يرتفع ما تيقنه من النجاسة لانه ليس لها قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه
فوجب استصحابه الى ان يتيقن الطهارة وههنا قدر الطلاق من واحد الى ثلاث معلوم فيستصحب
اصل العدم فيما سواه ووزان النجاسة من مسئلتنا ان يتحققها في طرف من الثوب ويشك في اصابتها
طرفا اخر فحينئذ فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه فرع لو قال انت طالق طلقة او طلقتين
طلقت طلقة لانها محققة والزائد مشكوك فيها فلا يقع لان الاصل عدم وقوعها قاله في التتمة
قال ـــ والورع ان كان عادته ان يطلق الثلاث ان يبتدئ ايقاع الثلاث اي اذا وقع
الشك في انه هل طلق ام لا وكانت عادته ان يطلق الثلاث لانه لو لم يوقعها من غير طلاق احتمل
ان لا يكون قد طلقها فلا تحل لغيره بيقين ولو راجعها احتمل ان يكون طلقها ثلاثا فلا تحل له
بيقين وقد قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا وان كان فيه اعادة
الضمير على الجملة المذكورة اولا فالظاهر اعادة الضمير على اقرب مذكور والحامل عليه القرينة
وقد جاء في الكتاب العزيز نحو منه في قوله تعالى فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني الا
من اغترف غرفة بيده فالاستثناء يعود على الشرب للقرينة وان كان الاستثناء يعود الى اقرب
مذكور او اليهما جميعا كما ذهب اليه الشافعي في ابه الفرق اما اذا استيقن انه قد وقع منه

الطلاق وشك هل هو طلقة او اكثر وكانت عادته ان يطلق الثلاث فالورع في حقه ان يمضي من
الطلاق ما يكمل به الثلاث مع ما تحققه لا ان يبتدئ ايقاع الثلاث لما في ذلك من ايقاع
زيادة على العدد الشرعي ظاهرا وهو ممنوع من ذلك ولفظ الشيخ في المهذب في هذه الصورة
وان كان الشك في الثلاث فما دونها طلقها ثلاثا لتحل لغيره بيقين ونوقش في التعليل
لانها حلال للغير بيقين على كل تقدير اوله بعضهم على اتمام الخطبة وقال بعضهم لتحل
لغيره الخطبة بطريق اليقين بيقين لانها قبل ان يحلل ايقاع الثلاث مشكوك في اباحتها
وقال بعضهم لفظ الشيخ لتحل لغيره بيقين بالالف واللام وهذا فيه نظر لان فيه تغيير اللفظ
من غير فائدة فانها تحل بغيره والحالة هذه وان لم يطلقها ثلاثا بيقين نعم فيه فائدة وهي انها
اذا عادت اليه بعد ان طلقها ثلاثا ملك عليها الثلاث بيقين وحمله بعضهم على ما اذا انقضت
رجعة بعد حالة الشك ثم اراد ان يفعل الورع فان الورع في حقه والحالة هذه ان يطلقها
الثالثة لتحل للغير بيقين لانه لو لم يطلقها احتمل ان يكون الواقع ما دون الثلاث فتكون الرجعة
صحيحة فلا تحل واحتمل ان الواقع الثلاث فيحل فاذا طلقها الثالثة حلت للغير بيقين فرع
اذا شك هل طلقها ام لا ثم راجعها ثم علم طلقها طلقتين فالورع ان يطلقها ثلاثا لما ذكرناه
من التعليل قال ـــ وان طلق احدى امرأتيه بعينها ثم اشكلت اي ان طلقها في ظلمة او [illegible]
العمى او من وراء حجاب او [illegible] ساقيها بالطلاق ونواها عند قوله احداكما طالق ثم نسيها وقف عن
وطئهما حتى يتذكر اي على سبيل الوجوب لان احداهما حرمت عليه بالطلاق والاخرى بعلم
الاشتباه كما لو اشتبهت المحرمة عليه بالرضاع فلا يعرفها فانه يمتنع من نكاحهما جميعا هذا اشار
اليه في التتمة وغيره ولو فرق بينهما بان الاصل التحريم وقد شككنا في جواز الاقدام فرددنا
الى الاصل وههنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة وقد شككنا في التحريم فيستصحب الاصل لكان له
وجه ولكن هذا المعنى موجود في مسئلة الاواني ومع هذا لا يجوز له الاقدام على احديهما من غير
اجتهاد على المذهب مع ان الاحتياط في الابضاع اكد ولانه يؤدي الى اباحة وطء كل واحدة
منهما مع تحقق تحريم وطء احديهما فان قيل فقد قال الشيخ في باب الرضاع اذا وطئ رجلان امرأة
فاتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما فارضعت طفلا بلبنه ثم مات الولد وقيل ان يثبت

نسيه من احدهما واراد المصنع ان يتزوج بنت احدى الرجلين انه يسأله الا على وجه وهو
وان ما ذكره هنا وعلى وجه يجوز ان يتزوج بنت احدهما فاذا تزوجها حرم عليه بنت
الاخرى فهل لا يجري مثل هذا الوجه هنا وكان وطيه لاحداهما يعين الطلاق في الاخرى
قلنا ان قلنا به لزم ان يجعل الوطي يعينا للطلاق في الاخرى والنكاح فيها والوطي لا يكون تعيينا
لما سبق بيانه فرع هل يطالب بالبيان في الحالة هذه قيل انه يطالب ان صدقناه في
النسيان فلا مطالبة لانه لا مدخل للقاضي في ذلك وان كذبناه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة
لم يقنع منه في الجواب بان يقول نسيت او لا ادري وكان ما قوله محتملا ولكن يطالب بيمين جازمة
على انه لم يطلقها واذا حلف تعين الطلاق في الاخرى وان اقر تعينت الاخرى للنكاح قاله
البغوي وان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة هذا قاله الامام وغيره على ما حكاه الرافعي واطلق
صاحب التتمة والشامل انه يطالب بالبيان ولم يفصلا هذا التفصيل ولعله محمول على
وحمله قلنا انه يكلف [illegible] فذاك اذا وقع الطلاق على احداهما بايقاعه اما اذا قال من
دخلت منكما الدار فهي طالق ودخلت احداهما وقالت كل واحدة انا دخلت فانه هنا يحلف على
نفي العلم ثم لا يجوز الحلف لان الاقرار انما [illegible] بالدخول بل يحلف للثانية ايضا كذلك قاله البغوي
في الابانة ثم هذا كله اذا كان الطلاق بائنا ولو كان رجعيا فهل يلزمه ان يبين وهكذا انما اذا كان
الطلاق مبهما هل يلزمه ان يعين فيه وجهان حكاهما الامام وان الاصح منهما انه لا يلزمه لان الرجعية
زوجة فرع اذا علق الطلاق وله زوجات ونوى واحدة قال في الذخائر يقال له بين فان اراد به
واحدة معينة كان يقول زوجتي طالق فانه يقع على واحدة منهن وعليه البيان وان اراد من
جميعهن طلقت كل واحدة طلقة بقوله زوجاتي طوالق ولا بد من البينة حكاه قبل باب الاستثناء
فاذا قال هذه بل هذه طلقتا لان هذا البيان بيان اقرار واخبار عن التي طلقها
فاذا قال ذلك فقد اقر بطلاق الاولى ثم رجع عنه واقر بطلاق الثانية فقبل ما اقر به
ثانيا ولم يقبل رجوعه عن طلاق الاولى والحق القاضي بهذه الصورة في الحكم التعليق بما
اذا قال هذه وهذه ولذا اذا قال هذه بعد هذه وهو المذكور في التهذيب بخلاف ما
لو قال هذه بعدها هذه او هذه ثم هذه او هذه فهذه فان الاولى تطلق دون الثانية ويفرق

في المهذب فيهما بان هذه الحروف للتعقيب ولا تصلح للاتباع وحرف الواو للعطف وحكم
المعطوف حكم المعطوف عليه وبل معناه ما ذكرناه واعترض الامام على ذلك وقال الكف
ما قدر موجب الكلام في قوله هذه ثم هذه اعتراف بالطلاق فيهما فليكن الحكم كما في قوله
اردت هذه وهذه قال الرافعي والحق الاعتراض وهذا حيث ما لو وقع عليهما فذاك فيما يتعلق
بحكم الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالمطلقة هي التي نواها ويعينها لا غير وقد اشار
الى ذلك الشيخ في المهذب بقوله في الحكم وصححه الامام قال حتى لو قال احداهما طالق ونواهما
جميعا فالوجه عندنا انهما لا يطلقان ولا يتجه التردد المذكور فيما اذا قال انت طالق واحدة
ونوى ثلاثا لان حمل احدى المرأتين عليهما جميعا لا وجه له وهنا لا يتطرق الى الكلام تاويل بشاه
قلت وهذا من الامام مبني على الصحيح من المذهب في ان الاقرار بالطلاق من غير ان يصدر منه
في نفس الامر طلاق لا يكون انشاء للطلاق اما اذا قلنا انه يكون انشاء للطلاق كما قاله الشيخ
ابو محمد محتجا بان الاقرار بالرجعة في زمن الرجعة رجعة فيطلق في الباطن ايضا فرع
لو كانت الزوجات ثلاثا فقال هذه بل هذه بل هذه طلقن لما ذكرناه ولو قال هذه بل هذه
او هذه فقد طلقت الاولى وابهم الطلاق في الثانية والثالثة فيطالب بالبيان ولو قال هذه
او هذه لا بل هذه فقد طلقت الثالثة وابهم الطلاق في الاولى والثانية فيطالب بالبيان ولو قال
طلقت هذه او هذه وهذه قال ابو العباس قد ابهم الطلاق في الاولى والثانية وطلقت الثالثة
لان معنى قوله وهذه اي وطلقت هذه قال الشيخ قال الشيخ ابو حامد يحتمل الكلام
غير ذلك بل ابهم الطلاق بين الاولى والثانية والثالثة لان قوله وهذه معناه طلقت هذه او
هاتين ولو قال عنيت هذه او هذه وهذه فجعلهن حزبين جعل الاولى حزبا والثانية والثالثة
حزبا قال القاضي ابو حسين في التعليق يقال له من عنيت الاولى وقع عليها الطلاق ولا يقع على
الباقيتين وان عنيت واحدة من الحزب الثاني يقع عليهما الطلاق دون الاولى وهذا اذا اراد
بقوله او هذه وهذه مع الثالثة فاما اذا قال اردت بقولي او هذه وهذه مع الاولى يقع
الطلاق على الثالثة ويقال له بين احدى الاوليين ولو قال هذه ووقف ساعة مدة ثم
قال وهذه او هذه يقع الطلاق على الاولى دون الثانية والثالثة قال [illegible] وان [illegible]

احدهما لم يعين الطلاق في الاخرى وعلله الاصحاب بان الطلاق لا يقع بالفعل فكذلك بيانه ولكنه
لو وطيهما لم يكن بيانا للطلاق فيهما ولو كان بيانا لوقع الطلاق عليهما كالو قال الحالف احدهما المطلقة فانهما تطلقان ووجه المقدم بحق بان هذا البيان اخبار عن التي طلقها والفعل لا يقع به
الخبر واذا لم يكن الطلاق في الموطوءة وجب عليه لها المهر لجهلها بانها المطلقة واما الحد فان كان عالما
بانها المطلقة وكان الطلاق رجعيا والا فلا وان بيّنه في غير الموطوءة قبل فلو ادعت الموطوءة انه
اراد طلاقها حلف فان نكل حلفت وحكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ثبت في الظاهر
باليمين هذا قاله الرافعي قلت وفي سماع دعواها على الاطلاق نظر بل كان ينبغي ان يقال ان علمت بالطلاق
ثم بعينه من الوطء فلا تسمع دعواها كما اذا زوجت المرأة بسبها او بلغته من جهله سكتت من الوطء
وادعت بعد ذلك انه بينه وتلقيها رضا طغريا فلا تسمع دعواها على المذهب الا ان تبدي عذرا
فيسمع على احتمال ابداه العراقي وان لم تعلم الطلاق بان يكون عدته في المطلقة ولم يطلعها
العراقي انه نواها او عرفت ذلك وكرهت بمكث وهو فانه يسمع دعواها ولعل الاطلاق محمول على
ذلك قال ـــــ واذا عين وجبت العدة من حين الطلاق لانه وقت وقوعه هذا هو الظاهر فيهما
ويخرج فيه قول اخر انها تعتد من حين التعيين والاصحاب يعدون القولين الظاهر والمخرج على القولين
في السفرية بالنكاح الفاسد اذا فرق بينهما فالعدة تعتبر من اخر وطئة او من وقت التفريق
بينهما ووجه التشبيه ان الامر ملتبس واختلف القول في تاريخ ابتداء العدة كذلك اذا لم
يتبين الامر ملتبس في ظاهر الامر مع كل واحد فاذا فرض البيان كان هذا الالتباس
قال الامام والقاضي والاصح الفرق بينهما وذلك ان في تلك المسألة افترشها
فالعدة من وقت التفريق وهنا لم يفترشها فانه يمنع عن النساء ومن الرجال عن الكل
هنا يجد وجها اخر ان الطلاق يقع من حين التعيين وتقل عنه انه ليس بشيء ولا احلح للكلم
عن عليه فرع حيث حكمنا بوقوع الطلاق عليهما كما اذا قال هذه بل هذه وما شابه
ذلك قال الحناطي يحتمل الاول من حين الطلاق والثاني من حين اللفظ لانه لما ان قال
هذه اخبر بانها مطلقة من قبل ثم لما قال هذه اخبر بطلاقها فطلقت من حين الوقت
وما قاله لم ار لغيره وفيه نظر لانه لما قال بل هذه اضرب عن الاخبار الاول واعترف

بان

بان هذه هي المطلقة باللفظ الاول فينبغي ان يكون عدتها من وقت الطلاق
كما قلناه قال والنفقة عليه الى ان يعين لانهما محبوستان بعقد النكاح وابدا
الفاضل الحسن في النفقات احتمالا لا اجيا ادامجه انه لا نفقة عليه قال ـــــ
وان طلق احدهما لا بعينها اي مثل ان قال احداكما طالق او احدى زوجتي طالق
ولم ينو بقلبه واحدة منهما ولا اشار اليها لزمه ان يعين اي على الفور لترفع حبسه
عمن زال ملكه عنها فلو اخر عصى وعزر كما اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه
والتعيين يحصل بان يقول هذه المطلقة او هذه التي نويت في عقد النكاح ولو كان له نسوة
وادنا واشار الى بعضهن فقال من اردته بالطلاق في هاتين انحصر الاختيار فيهما
وعليه ان يعين واحدة منهما حكاه الامام والرافعي في نكاح المشركات قال ـــــ
فان قال هذه لا بل هذه طلقت الاولى دون الثانية لان التعيين هنا ليس اخبارا عما سبق
وانما هو انشاء اختيار وليس له الا اختيار واحد فيلغو ما بعدها ولا فرق في ذلك بين
ان يوقع الطلاق عند التعيين او يسنده الى وقت الطلاق اللفظ المبهم على ما نبينه لانا وان
اسندناه فلا نجعل التعيين اخبارا وانما هو انشاء ثمة اللفظ ونخالف الحالة الاولى فانه
يخبر هناك عن امر سابق فجاز ان يكون صادقا في الخبر الاول وكذلك في الثاني فاذا اجتمع
الاقراران لم يكن جعلهما الواحد كلاهما فرع لو قال لامرأتيه طالق وله امرأتان واشار
الى احداهما ثم قال اردت الاخرى فهل يقبل منه فيه وجهان حكاهما الرافعي عن ابي العباس
الروياني اظهرهما يقبل ذلك منه والثاني يطلقان قال ـــــ وان وطئ احداهما تعين الطلاق
في الاخرى على ظاهر المذهب لان هذا التعيين شهوة واختيار فصح بالوطء لدلالته على شهوة
واختيار ولان الظاهر من حال المسلم انه انما يطأ من يحل له وطؤها فصار كوطء الجارية المبيعة
في زمن الخيار فانه يكون فسخا من البائع او اجازة من المشتري كذا قاله الامام وهذا ما اختار
المزني وصححه النووي في المهذب والبغوي وابن يحيى وقال ابو اسحاق وغيره ما حكاه المسكي ابن المذهب
وكذلك قاله المحاملي في المجموع وان سائر الاصحاب صاروا اليه قال ـــــ وقيل لا يتعين وهو
اختيار ابي علي بن ابي هريرة وادعى ابن الصلاح والمتولي انه ظاهر المذهب كما في المحلل قبلها

ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء
ويخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز
ان يتدارك بالفعل وبنى القفال هذا الخلاف على الخلاف في ان الطلاق بعد التعيين متى
يقع على ما سيأتي فان قلنا انه يقع عند اللفظ فالوطء تعيين وان قلنا يقع عند التعيين
فالفعل لا يصلح موقعا وعلى ذلك جرى الغزالي وصاحب التتمة وقضيته ان يكون الراجح ان
الطلاق يقع عند اللفظ وهو ما ذهب اليه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني
واخرون وعليه مدار كلام الشيخ في المسألة التي تلي هذه المسألة ورجح ابو علي القول الاخر وقال انه
ظاهر المذهب المنصوص فرع ان جعلنا الوطء تعيينا فلا مهر للموطوءة والا فطالب بالتعيين فان عين
الطلاق في الموطوءة وجب المهر على ما حكاه في المهذب والتهذيب وقال الرافعي هذا اذا قلنا
يقع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بالوقوع عند التعيين فقد حكى الفوراني انه يجب وذكر
فيه احتمالا اخر للامام وكون المهر في وطء المبهمة [illegible] وهذا البناء على طريقة القفال يظهر
انه غير منتظم لانا حيث قلنا ان الوطء تعيين فقد بنيناه على ان الطلاق يقع حين اللفظ وحيث قلنا انه
ليس تعيينا فذلك مبني على ان الطلاق يقع عند التعيين واذا كان كذلك اشكل القول بانا ان قلنا انه
ليس تعيينا وعين الطلاق بعد ذلك في الموطوءة انه يجب المهر مبني على ان الطلاق يقع حين اللفظ او حين
التعيين بل يتجه القطع بانه لا يجب المهر على القولين جميعا كما ذكره القاضي الحسين في التعليق نعم ان كان
في ان الوطء هل يكون تعيينا ام لا غير مبني على ما قاله القفال استقام هذا الكلام والله اعلم قلت
احد الجانبين يقوم مقام الوطء في التعيين فيه وجهان بناء على الخلاف في ان
المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الرجعية ام لا [illegible] هل يقع من وطئ بينهما قال الشيخ وابن
الصباغ وغيرهما ان قلنا ان الوطء تعيين فكذلك والا فلا قال المصنف وهو ظاهر كلام ابن الصباغ
وكذلك حكاه القاضي الحسين في التعليق وفي الرافعي ان الائمة اطلقوا القول بانه يمنع منهما جميعا وقضيته
ان المذهب انه لو كان تعيينا انه لا يقع [illegible] قال ابو اسحاق
اي فهو الذي حكاه مما اجمع عليه الائمة الا [illegible] ومما اختلفوا فيه ان ابن ابي هريرة
قال واذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها او بعينها ثم نسيها طلاقا رجعيا انه لا يحل له

وطئهن

وطئهن ولو انه طلق احداهن ثلاثا ثم اخرج الطلاق الى غير الموطوءة وهذا الخلاف [illegible]
من قبل والله اعلم قال واذا عين اما بالقول او بالوطء ان رأيناه وحسب العدة من حين
الطلاق وقيل من حين التعيين والاول اصح وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الطلاق متى يقع وفيه
قولان على ما حكاه القاضي وجهان على ما حكاه الرافعي اصحهما انه يقع من وقت اللفظ لانه جزم
بالطلاق ونجزه فلا يجوز تأخيره الا انه محله غير معين فيؤمر بالتعيين ولان التعيين بين التي
اختارها للنكاح فيكون ايقاع الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر
من اربع نسوة لما سبق من اختيار النكاح كان اندفاع نكاح الاخريات بالاسلام السابق والثاني
من وقت التعيين لانه لو وقع قبل التعيين لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع الا في محل معين لكن
حكم الوقوع هنا [illegible] اوقعه لا يقع فاقتضى ايقاع الحال وان الطلاق وان لم يتم فقد صدر
صدور الامر فلم يستقل فيقع ولم يقع لشرط متعلق بان مقتضاه الزام الزوج اتمامه ولو
بعد حين فاذا اتمه اذ ذاك وقع فكانه اوقع الطلاق ولم يوقعه وقد يعبر عن هذا الخلاف بان
ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة وقد صرح به القاضي في التعليق قال
فلنا انه طلاق موقع فالطلاق يقع من وقت اللفظ وحكم العدة كذلك وان قلنا بالثاني
فالطلاق يقع من وقت التعيين وتعتد من ذلك الوقت وقال ابن ابي هريرة الطلاق يقع من
حين اللفظ والعدة من حين التعيين فان العدة قد تتأخر عن الطلاق كما لو وطئ بشبهة بعد
الطلاق كذا حكاه المصنف عنه وهو الوجه المخرج في المسألة الاولى وقال الامام وهو
وعلى عن القاضي انه [illegible] الخلاف ان وقت وقوع الطلاق بالطلاق في ان التعيين بيع او اقرار
وفرع ثم قال وقد بالغ القاضي في اسقاط ذلك واحسن في الافصاح بان التدارك بيان على
التعيين بيان جرى اللفظ على الابهام فما عرفه وعمر الخصم ثم تعيين المطلقة
والزوجة فهذا واستبان ذا المبهم احرى انا بينا ذو وقوع الطلاق فهذا المصير
الى ان التعيين هو العلة للتخصيص على الابتداء فما به مفضيا الى ان التعيين هو الذي
عند الوقوع متصلا به غير مستند الى اللفظ قال والمتفق عليه الى ان [illegible] اما
اذا قلنا بان الطلاق يقع من حين التعيين فشابهما على الزوجية واما اذا قلنا بالحصول باللفظ
فكما قدمناه

قال: فان مات المراتان قبل التعيين اي تعيين الطلاق بانشاء او تعيين مال كل واحدة
منهما نصيب الزوج الى ان يعين في هذه المسالة ويبين في المسالة الاولى لانه قد علق ارثه من احديهما
بتعين قال النووي وهذا من فساد قول من ذهب الى ان الطلاق يقع حين التعيين فانه
لو كان كذلك لما صح التعيين بعد الموت وفي الابانة حكاية وجه انه ليس له التعيين بعد
الموت بناء على ان الطلاق يقع حين التعيين وقال الشيخ ابو محمد وقال بعضها عليه امرن بهما
جمعا على هذا الا وفق عند ابهام الطلاق ولو ماتت احداهما في الابانة ان عين الطلاق
في الميتة صح وان اراد ان يعين الميتة بالطلاق فعلى ما ذكرناه وقال الشيخ ابو محمد يقع الطلاق
في الاخرى قال الامام وهو الحري يشهد لصحة الاصل ولكن ما ذكره الشيخ يعني والد الامام
مثله مما اجمع عليه الاصحاب ان التعيين لا يقسم المعين لكن وهذا الخلاف ما نوى قال احد
طالق هذا لما بانت احداهما او طلقها قبل التعين فان الاخرى لا تطلق ولا يطالب بالتعيين لانه اوقع
طلاقا [illegible] وقد بطل [illegible] بموت احداهما او طلاقها [illegible] قال القاضي ابو
الطيب في باب الايمان [illegible] ان الطلاق يقع عند التعيين فمتى يقع ههنا
المذهب الاصح انه يستند الى وقت اللفظ [illegible] يقع الطلاق ومن اصحابنا من قال يستند
الى ما قبل الموت [illegible] وهذا ارجح عند العراقيين [illegible]
[illegible] من المطلقة [illegible] سواء قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ او بالتعيين قال صاحب التتمة
وغيره لان الايقاع سابق وان كان الوقوع [illegible] واما الاخرى [illegible] ان كان قد نوى
معينة ومن قال ورثة الاخرى هي التي اردتها بالطلاق فلا ارث فلهم تحليفه انه لم يردها (?)
بحليفه فان حلف فذاك وان نكل حلفوا وحرم ميراثها ايضا وان لم ينو معينة وعين فلا
يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لانه لا يتوجه لموروثهم **فرع** قال القاضي من نكح [illegible]
ورثة التي عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذوا نصفه
وفي النصف الثاني وجهان احدهما ياخذونه ايضا [illegible] على موجب [illegible] والثاني المنع
لانها مطلقة قبل الدخول [illegible] قال: وان مات الزوج وقف للنساء مال نصيب
زوجة اي الى ان يبين الوارث [illegible] او يصطلحا [illegible] على ما سيأتي لانه قد

ثبت

ثبت ارث احديهما بيقين وهذا اذا كانت كل واحدة من الزوجتين بصفة الوراثة منه اما لو كانت
احداهما ذمية والاخرى والزوج مسلمان فهل يوقف نصيب زوجة ام لا فيه وجهان تقدم
نظيرهما في نكاح المشركات ومختار صاحب الشامل الوقف وبه جزم جوابه في كتاب الاشباه
قال: فان قال الوارث انا اعرف الزوجة فهل يرجع اليه فيه قولان احدهما نعم لان الخلافة
تتم الحقوق من الرد بالعيب وحق الشفعة وغيرها ويقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني لا
لان حقوق النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا يقبل من الوارث منه كنفي النسب باللعان
قال: وقيل يرجع اليه في الطلاق المعين لان البيان فيه اخبار وقد يعرف ذلك الوارث
ويطلع عليه بخبر او قرينة ولا يرجع في الطلاق المبهم لانه اختيار يصدر عن شهوة فلا تخلفه الوارث
فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار وهذا القول الجديد من احد
الطرق في محل القولين المذكورين لان من اصحابنا من قال محلهما الطلاق المعين اما الطلاق المبهم
فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث قولا واحدا وهذا اصح عند البندنيجي ومنهم من قال محلهما
المطلقات ويستوي كان الطلاق في معينة او مبهمة والى ذلك ذهب ابو اسحق وقطع به المراوزة من
اصحابنا من قال محلهما اذا كان الطلاق مبهما اما اذا كان في معينة فله التعيين قولا واحدا فانتظم
من مجموع ذلك الخلاف المذكور في المحل ان من [illegible] للشافعي في المسالة قولين بل جعل جوابه
يختلف منزلا على حالين فحيث قال يرجع اليه اراد ما اذا كان الطلاق في معينة وحيث قال لا يرجع
اليه اراد اذا كان الطلاق مبهما وحكى الغزالي في اصل المسالة طريقة قاطعة والصحيح هنا
انه لا يرجع الى تعيين الوارث قولا واحدا سوى كان الطلاق في معينة او مبهمة لانه لا غرض له
في ذلك فان الحال لا يختلف بين ان يخلف زوجة او اكثر استحسنها الامام ولم يحك الا مانه (?)
غيرها وحكم موت الزوج بعد موتهما حكم موته قبلهما الا على طريقة الغزالي فان الامام صرح
بما يخالفه لانه قال قد يظهر غرض الوارث في التعيين بان يكون ميراثه من احديهما اكثر وقد
يحصل له غرض في عين من اعيان التركة واستبعده الامام وضعفه وقال لا يبعد ان يصرف
الى اقدار الموروث [illegible] اصلا قال: وان ماتت احداهما ثم مات الزوج
ثم ماتت الاخرى رجع الى وارث الزوج فان قال الاولى مطلقة والثانية زوجة قبل منه

اى وان كذب من عمرهما او اسمهما لانه اقر بما يقتضى خمس احدهما حرمان الزوج من ميراث الاولى والثانى

سهم الاخرى من ارثه قال وان قال للاولى زوجته والثانية مطلقة فهل يقبل منه فيه قولان اى

الذى سبق ذكرهما هذه طريقة الشيخ ابى حامد وقال انه انما توجد القولين منصوصين فى هذه الصورة ومنها اخذ

الخلاف فى سائر الصور قال الرافعى ولذلك عبر معبرون عن الخلاف بالوجهين قلت وادعى الاظهر ان

الخلاف المذكور اولا فى محل القولين جار هنا بل هو مسلسل ظاهر هاهنا وقد صرح الغزالى بجريانه وقال القاضى

ابو الطيب فى هذه المسألة ان قلنا لا يقبل بيان الوارث ووقعنا الى الاولى وميراث الثانية موقوف حتى يصطلح

الورثة جميعهم وان قلنا يقبل فان قال ان الثانية الزوجة قبل منه بلا يمين وان قال ان الثانية المطلقة فالقول

قوله مع يمينه وهذه الطريقة هى المقولة فى الابانة قال الرافعى والاظهر عند المعتبرين

الطريقتان على اثبات الخلاف قيام الوارث مقام المورث وحيث اختلف المنع واعلم ان الصور من الاحرف

بعد موت الزوج لا اظهر له فائدة فيما نحن فيه فان هذا الحكم ثابت وان لم يمت بعد ظهور اثره فى العدة فانها اذا

كانت حية وجب عليها ان تعتد باقصى الاجلين من اربعة اشهر وعشر او من ثلاثة اقراء على ما سنذكره فى

قال وان قلنا لا يدفع اليه وقف الميراث حتى يصطلح عليه لتعذر البيان وهذا الحكم فيما لو قال

الوارث لا اعلم وقلنا يرجع اليه والمراد بالميراث الموقوف هنا نصيب الزوج او الزوجة خاصة من المسألة

الاولى وقف قدر نصيب الزوجة من ميراث الزوج الى ان يصطلح عليه الزوجتان او ورثتهما او احدى الزوجتين

وورثة الاخرى ان كانت قد ماتت وفى المسألة الثانية يوقف نصيب الزوج من تركة الميتة او الميتتين حتى يصطلح عليه ورثتها

وورثة الزوج وفى الثالثة يوقف نصيب زوجة من تركة الزوج حتى يصطلح عليه ورثة الزوج وورثة الثانية وان قلنا يرجع الى

الوارث فان صدقوه فلا كلام وان كذبوه قال ابن يونس فان كان نصيبه البيان حلف لورثة الاولى انه لا يعلم انه طلقها

واخذ ميراث الزوج وحلف لورثة الثانية انه طلقها وسقط ميراثها من الزوج وان كان بعد الابهام حلف

فى الزوج هذا آخر كلامه ولم يتعرض لحكم اليمين فى المسألة الاولى والذى يقتضيه الفقه انه لا يحلف حيث واحدا

سواء كان فى صورة البيان او فى صورة الابهام اما فى صورة الابهام فظاهر واما فى صورة البيان فلانه لا سبيل لمعرفة تعيينه

حقا ولا يدفع عنها ضررا فلو حلف لكانت فائدة اليمين راجعة الى الزوجة الاخرى وذلك لا يجوز فاعل

الاعيان فرع لو شهد عدلان من الورثة بانه طلق هذه وكانا محجوبين قبلت شهادتهما لانهما اذا امانت

احدهما فان شهدا بانه طلق الحية قبلت شهادتهما وان شهدا انه طلق الميتة لم يقبل لانهما متهمان

قال

قال وان قال لزوجته واجنبية احداكما طالق رجع اليه فان قال اردت الاجنبية قبل منه اى مع

اليمين وهذا نصه فى الاملاء والام جميعا على ما حكاه ابن الصباغ لان الكلام متردد بينهما محتمل لهذه ولهذه

فاذا قال عنيت بها صار كانه قال للاجنبية انت طالق وقيل لا يقبل منه ويطلق زوجته لانها محل

الطلاق من محله وغير محله فيصرف الى المحل الحقيقى وشبه بقول من قال اوصيت بطبل من طبوله وله طبل

حرب وطبل لهو فانه تنزل الوصية على طبل الحرب تصحيحا لها والطلاق اقوى واولى بالنفوذ من الوصية والاول

هو الصحيح والذى اورده اكثر الاصحاب ووجهه ما ذكرته واما القياس على الوصية فغير صحيح لان الدلالة

المعينة عند الاطلاق ونحن نقول انه عند الاطلاق يقع الطلاق وهنا انما على الزوجة وقد صرح بذلك الغزالى

فى الوسيط فرع لو قال لزوجته وامته احداكما حرة وقال اردت الامة وكذا لو كان معهما رجل او دابة

فقال عنيت الرجل او الدابة لم يقبل لانه ليس لهما محلية الطلاق قال وان كان له زوجة اسمها زينب

فقال زينب طالق ثم قال اردت اجنبية اسمها زينب لم يقبل فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى هذا هو

المشهور وفى الصحاب من حكى الصحيح والصواب بناه على ان قوله زينب طالق صريح انه ما طلق الا واحدة

والمرأة الاخرى التى تسمى زينب ما سار بها الى هذا الاسم لفظا وانما سار بها عن ان الاسم

لفظا والظاهر ان المراد الزوجة فى العادة ولا يعقل صرفه عن ذلك وليس كذلك اذا قال احداكما طالق لان كل

واحدة منهما يشاركها الاخرى لفظا فلهذا اقبل قوله فيما نواه وبان قوله احداكما متناول لهما وواحدا او لم توجد

منه تصريح باسم زوجته ولا وصف ولا اشارة بالطلاق اليها ولهذا صرح باسم زوجته والظاهر انه يطلق

من الزينبين زوجته لا غير فان قوله زينب طالق ليس صريحا واحدة منهما وانما يتناولهما من جهة الملك وهو

الاشتراك فى الاسم ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ فى زوجته

اظهر فلم يقبل خلافه وقوله احداكما صريح فيهما وانما ينصرف الى زوجته بقرينة الزوجية فاذا صرف هذا الى

الاجنبية فقد صرفه الى ما يقتضى تصريحه فقبل منه وعن حكاية الشيخ ابى عاصم واختيار القاضى ابى الطيب

وغيرهما انه يصدق بيمينه كما فى الصورة السابقة لان التسمية محتملة والاصل بقاء النكاح وفى فتاوى

القفال ان زوجته لو قالت له طلقنى واسمها فاطمة فقال طلقت فاطمة وقال اردت فاطمة اخرى لم يقبل

ووقع الطلاق عليها بخلاف ما اذا قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال اردت امرأة اخرى وقال اسمعيل البوشنجى

ان قال زينب طالق وقال اردت الاجنبية يقبل ولو قال طلقة يطلب وقال اردت الاجنبية لا يقبل

لان بعدها السؤال للطلاق والانسان انما يطلق امرأة نفسه دون الاجنبية وقوله اما طلق احدا رجل

قال الرافعي ولا فرق لهذا الغرض بين ان يقول لام زوجته انت طالق ثم قال اردت التي
ليست لي ورد بعد صدق قال الرافعي في الفروع اخر الطلاق لو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق
زوجته على ما نقل عن القفال وعن غيره انها تطلق وقد بني على ان المخاطب هل يدخل تحت الخطاب وهذه
الرافعي عند الكلام في السنه في النهايه فحكى فيه اجماع القفال انه لو كان امراته في نسوه فقال طلقت
هؤلاء الا هذه مشيرا الى زوجته لم تطلق قال وان قال ما زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق وقال
ظننتها زينب اي وقصدت بالطلاق التي اجابتني طلقت عمرة لانها خاطبها بالطلاق وهي زوجته ولا
تطلق زينب لانه ما ناداها ولم يخاطبها بالطلاق وانما ظن انه خاطبها بالطلاق وظن الخطاب لا يوجب
وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لاجنبية انت طالق وهو يظن انها زوجته لا يقع الطلاق على زوجته
وهذا الحكم فيما لو قال حفصة انت حسبته زينب وقصدت اخرى التي خاطبتها بالطلاق فان زينب
لا تطلق وتطلق عمرة وفيه وجه اخر ان عمرة لا تطلق لانه لو اقتصر على قوله طلقتها ولكنه ابى ولم يقصد
الجواب لا تطلق وهل تطلق عمرة فيه وجهان في النهاية والرافعي لكن كلام ابن الحداد في المسله
فيما بعد والاظهر من الوجهين عند الامام انها تطلق قال ولو قيل بطلاق المخاطبة بالطلاق ظاهرا
وهل تطلق التي ناداها فيه وجهان لانها المقصودة بالطلاق لكن الجهل وهذا ما اورد العراقي ولو قال
علمت ان التي اجابتني عمرة ولكني لم ارد طلاقها وانما اردت طلاق زينب طلقت زينب ظاهرا وباطنا
لاقراره وحكم بعدم ما زينب انت طالق وطلقت عمرة في الظاهر لانه خاطبها بالطلاق الظاهر انه
اراد ويدين في الباطن لان ما قاله محتمل قال وحكى في طلاق المنادى بما ظهر لان اللفظ صريح في طلاق ... اخرى
فان كان مصروفا الى المخاطبة بمجرد النية في الاخرى وطلقت وان انصرف اللفظ بالقصد الى المناداة
فما ينبغي ان لا تطلق المخاطبة واللفظ متحد لا يصلح لها وللاولى في المسايل التي اما
ذكران الطلاق يقع على زينب حفصة وهذا ذكر القاضي في شرح الفروع وقال في الشرح ايضا
اذا قال واجبت المجيبة بالخطاب واردت بالطلاق التي ناديتها وقع عليهما قال في الصلح
وهذا الكلام مناقض ورأى الامام في هذه الحالة تفصيلا فقال ان جرى الزوج في كلامه فقال
ما لك طلقت [illegible] الابرار انه مسترسل في الكلام غير مستقل هو الكلام وقال اردت زينب ولا تطلق الا زينب وان كان
بالاذا انه طالب الجواب فانفصل جواب عمرة وربط به قوله انت طالق فتطلق عمرة ولا تطلق

طلاق

طلاق زينب والحالة هذه كما اذا قال اردتها بواحد بقوله ولم انقل الجواب
لا يستقيم قال بعد جواب عمرة حفصة طالق لامراة له ما لك طلقت حفصة ولم تطلق عمرة ولا زينب
ولو قال انت وحفصة طالقان فطلق حفصة لا محالة ثم يراجع فان قال قصدت ان المجيبة زينب لم
تطلق زينب وتطلق عمرة في اصح الوجهين وان قال علمت ان المجيبة عمرة وقصدت طلاقها طلقت
هي ولم تطلق زينب ولو قال قصدت زينب طلقت زينب ظاهرا وباطنا وعمرة ظاهرا على
الجواب الظاهر قال وان كان هذا الظاهر انا اقول انت طالق وطار ولم يعرف انه طلقها
لكونها وقوع عن جواب والفصل على المنهاج وهذا لو قال يا عمرة انت طالق وان كانت
تعتدي من الطلاق ولم يعقل تعليقا لاحتمال لم يكن على اخرى الخ وان قال يا زينب انا ايضا طالق
وان لم يعرفها تعتدي من ... ولم يعرف ووقف النظر فيهما حتى يعلم او يصطلحا على احدهما
فانه يشبه ما اذا طلق احدى امرأتيه وفي وجه انه يوقع بين العبد والزوجة كما يقال كما اذا دامت
المخالفة فعلى هذا لو اقر بما خرجت القرعة على العبد قال ... ان في الطلاق لم يقصر
حكم القرعة وحكما يوقع الطلاق والعتق انه لا قرعة ما دام المخالف حيا لان للبيان موقع فيه وقد
وطلقها الشخص على تبيينه اذا الحال بعد المثل والمرفوع عليه بعينه محكيه الى البيان وفي الرافعي وجه
وجوز بان العبد يجري في الحكم ويسعى عليه من حرمته فان وصل شيء خطه الى الحلف فحال الى الرجاء
حوله كله وكما اذا اراد العبد ان يعتق عليه او اراد الاماء ان يقتصر من يقعص على اسهمن
من بينهن ولعل الوجهين يغلب قول السيد والثاني على قول الامام وذكر الامام انه صوب المسلم
فهن يحيى على المخالف البيان اذا علم طالب به بعد الوقف لانه يحتمل ان يعلم عنده ... قد يكون
ما يقع الحنث في احدهما ويصدق الاخر وذكر وان لم يمكن على الاصح وحمل علقت طالق والله اعلم حق الله
تعالى وان لا يسم صدق يحيى الحالف مع اليمين وسقط دعوى المحكمة لا لم يعتق له ملكه قال المحامل
في المجموع والعبد لم يعلم الملك انه لم يطرح ابا علي وهو وهذا طريقه انه تشبه له على الشك لكنه
في ملك هو وبماع البينة مثل ما حلف والعتق المدعي لها الدعاوى والبينات
عليهم السماع وفي الرافعي في اخر باب الطلاق في ضمن الفروع الاخر انه لو اشار لي
ذهب وحلف بالطلاق انه الذي اخذها منك فشهد شاهد انه ليس ذلك الذهب

وظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت صفة شهادة على النفي لانه نفي يحيط به
العلم وهذا اقوى ما حكاه الحناطي وان نكل حلف الآخر وحكم بالطلاق والعتق وقوله
لا احنث في يمين العبد في جواب دعواه او من غير دعوى كقوله حنثت في يمين المراة
وكذا قوله لم احنث في يمين العبد ولو قال لم اعلم اني حنثت ففي التتمة حكاية
عن القفال انه يقال له قولك لا اعلم انكار فيطالب بالبيان بانا فان بينت
والا جعلناك ناكلا وحلف من يدعي الحنث في اليمين المتعلقة به ويحكم بما يدعيه
وفي المسائل وغيرها انهما ان صدقاه بقي الامر موقوفا كما سبق وان كذباه حلف على
نفي العلم فان حلف فالامر موقوف وان نكل حلف المدعي منهما وقضي بما يدعيه قال الرافعي
واعلم ان ما سبق ذكره من الامر بالبيان او التعيين والحبس والتعزير عند الامتناع اي من
بيان المطلقة قد اشاروا الى صلة هنا الحكم اذا قلنا انه اذا قال لا ادري يقر عليه ويقنع منه
بذلك فيكون التضييق الى ان يبين او يقول لا ادري ويحلف عليه وكذا ينبغي ان يكون الحال
في استبهام الطلاق بين الزوجين قال — فان لم يعين حتى مات فهل يقوم الوارث
مقامه اي اذا قلنا انه يقوم مقامه عند ابهام الطلاق لا اعلم ثم فعلى هذا ان عين الحنث في
يمين العبد عتق وورثت المراة وان عكس فللمراة تحليفه على البت وللعبد ان يدعي العتق ويحلفه
ويكون حلفه على انه لا يعلم ان مورثه حنث في نفسه قال وقيل لا يقوم وهو الاصح اي وان
قلنا بانه يقوم ثم وجهه الرافعي بعدم ظهور تهمة الوارث بان من عين الحنث في الطلاق
فيسقط حق المراة في التركة ويبقى الملك في العبد وبان للقرعة مدخلا في العتق فكان
تحكيمها اولى من الرجوع الى الوارث ولهذا لو وقع الابهام في عتق الرقاب تعينت القرعة دون
التوجيه الاول نظر من حيث ان ما ذكره هنا من ظهور التهمة موجود فيما اذا مات
الزوج بعد موت احدى المراتين اللتين ابهم الطلاق فيهما فانه قد يعين من مات اولى رد حقه
والباقية من تلقه ومع هذا جرى فيها القولان بل قال الشيخ ابو حامد ان الشافعي انما
نص على القولين فيما ذكرناه ووجهه الحناطي وغيره بان الوارث فرع المورث ومنه
بين الحال فاذا لم يوجد من المورث بيان فليقم الوارث مقامه وفي امالي ابي الفرج

تخصيص

تخصيص الخلاف بما اذا عين الوارث الحنث في جانب المراة اما اذا عين فيقنع بالجواب على
موجب قوله لانه مقر على نفسه بما نقص حقها وهذه الطريقة تشابه طريقة الشيخ ابي
حامد التي حكيت فيما اذا مات الزوج بعد موت احدى المراتين اللتين ابهم الطلاق بينهما
وذلك ما حكاه الشيخ واستحسنها الرافعي ونسبها ابن يونس الى بعض المتاخرين والكلام
الاول امال الى طريقة القاضي ابي الطيب قال — ويقرع بين العبد والزوجة رجاء ان
تخرج القرعة على العبد فانها تؤثر في العتق وان لم تؤثر في الطلاق كما تفضي الى شهادة رجل
وامراتين في السرقة لها اثرها في الضمان وان لم تؤثر في القطع هذا احد [illegible] الرافعي وغيره وفيه
نظر من حيث ان اثبات مسالة الشهادة [illegible] على ثقة من حصول المقصود الذي لاجله اقيمنا وهو ثبوت
الضمان ولسنا على ثقة هنا من خروج القرعة على العبد الذي سيقت القرعة لاجله فقد نقول
اذا قلنا ان القرعة اذا خرجت على الزوجة لا يحكم برق العبد ثم يندفع هذا اذا قلنا برق العبد
عند خروج القرعة على الزوجة لان القرعة قد اثرت حينئذ في الجملة والله اعلم وهذا الحكم
بالقرعة اذا قلنا انه يرجع الى الوارث فقال لا اعلم ونقل وجه عن ابن سريج انه اذا لم يبين
الوارث توقف الى ان يموتوا ويخلفهم آخرون وهكذا الى ان يحصل البيان والظاهر الاول ثم
نصيبه القرعة ان يكتب رقعة عتاق ورقعة طلاق ويخرج احداهما او يجعل المراة حرا
والعبد حرا ويضرب بينهم بسهم حنث قال — فان خرج السهم اي سهم العتق على العبد
عتق اي اذا كان التعليق في الصحة او في المرض وخرج من الثلث اذ هو فائدة القرعة وان خرج
على المراة لم تطلق خلافا لابي ثور لان القرعة لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق احدى
نسائه لم تطلق واحدة منهن بالقرعة بخلاف العتق فان النص ورد به ولان للقرعة مدخلا في
اصل ما وقع فيه العتق وهو الملك ولا يمكن قياس الطلاق عليه لان الطلاق حل للنكاح ولا
مدخل للقرعة في النكاح بالاجماع قال — ويملك التصرف في العبد لان القرعة تعمل في
العتق والرق فكما نعتق اذا خرجت القرعة عليه نرق اذا خرجت القرعة على عديله وعلى هذا
يزول الاشكال قال — وقيل لا يملك وهو الاصح في الرافعي لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه
فتعمل اثرها في غيره فعلى هذا فوجهان احدهما ان القرعة تعاد الى ان تخرج عليه قال الامام

وعند يحب ان يخرج القايل به عن اصحاب القفال ومن قال به فلم يقطع بعتق العبد ولم يترك
تصنيع الوصايا في اخراج القرعة قال الرافعي وهذا موهم لكن الحاكي حكى الوجه عن ابن ابي هريرة
وهو رجل عظيم للفقها فلا ينبغي ان يخرج عن احوالهم واصحهما ان الاستدلال سعي بحاله ويوقف عنهما
جميعا كما في الابتدا وادعى الامام انه المذهب المبسوط وجزم في المسايل بجواز التصرف اذا
خرجت القرعة على الزوجة وذكر الخلاف في ان الشك هل يزول ام لا وهو بيان الوارث الى
عتقه ساعل اما اهل علم مرمته ام لا وفي كتاب السديحي ومجموع المحاملي وتعليق القاضي الحسين حكاية
الخلاف في ان هذه القرعة هل يزول بها الشك ام لا وادعى السديحي ان زوال الشك هو ظاهر
المذهب ومقابله ليس بشي وقال القاضي الاصح انه يزول الشك ولم يعرجوا لجواز التصرف وايراد
صاحب التتمة يوافق ما قاله ابن الصباغ ان الخلاف في زوال الشك واما التصرف فيجوز ثم قال
ويخالف حكم الوارث حكم الموروث حيث منعناه من الاستمتاع بالمراة ومن التصرف في العبد لان في حق
الموروث بعضا الحنث وزوال ... وفقنا عنه ... جميعا واما الورثة انما منعهم في
العبد دون المراة فلم يتحقق الحنث في حقهم فكان نظير المسالة ان لو قال المالك ان كان الطاير غرابا
فعبدي حر ولم يعلم لا يمنعه من التصرف فيه فرع اذا خرج السهم على العبد وحكمنا بعتقه فان
كانت ... دعوى الحنث فيمن الطلاق وقال الطلاق واقع ولا ميراث لها وان لم ...
منها دعوى الحنث بالطلاق ... والورع ان لا ترث لاحتمال ان يكون مطلقة ولهذا الحكم
فيما اذا خرجت القرعة عليها لان القرعة لو خرجت على العبد ... عليها ...
... فلا اول من ان ... وهذا ... التركة عن العبد اما العبد اذا قلنا بجواز التصرف
فيه ...
مطلقة فلا ... قال وان طلق امراته ثلاثا في المرض المخوف ومات
منه لم ترثه في اصح القولين وهو الجديد واختاره المزني لان الارث للزوجية وقد انقطعت الزوجية
بالاجماع ولانه لا يرث منها لو ماتت قبله بالاتفاق فكذلك لا ترث هي منه قال
وترث في الآخر وهو القديم لما روي ان عبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر بنت اصبغ الكلبية
في مرض موته ومات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله عنه ولان قصد الفرار من المراة في

ظاهر

ظاهر من هذا الطلاق فيحسن ان يعاقب بنقيض قصده قال ولو قلنا يورثه ... الارث يحرم من الميراث اما
اذا ... مات في مرض اخر فلا ترثه قولا واحدا ولو قتل في المرض الذي اوقع فيه الطلاق ورثته على احد الوجهين
وحكم المطلقة ما دون الثلاث قبل الدخول وبعده بعوض من الاجنبي حكم المطلقة ثلاثا فيما ذكرناه واما المطلقة
طلاقا رجعيا اذا مات وهي في العدة فانه يرثها اذا ماتت وان مات بعد انقضاء العدة لم ترثه
وقال القاضي ... في التعليق ... ان الاعتبار بحالة وجود الصفة او بحالة التعليق فان قلنا الاعتبار
بحالة التعليق لم ترث وان قلنا الاعتبار بحالة وجود الصفة فان قلنا المبتوتة لا ترث لم ترث ... وان
قلنا ترث فان حكمها حكم المبتوتة اذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها وحكم المطلق ... حاله ...
خروج المتبرعات من الثلث ... في حال المرض الى ما صرح به الغزالي في الخلاصة قال ... والى متى
... اقوال احدها انها ترثه اي وقت مات لان توريثها للفرار وهو محقق ابدا والثاني ان مات
قبل ان تنقضي العدة ورثته لبقاء بعض احكام النكاح وان مات بعدها لم ترثه اذ لم يبق شيء من احكام النكاح
وهذا هو المنقول في الام وعلى هذا ان كان الطلاق قبل الدخول لا ترث اذ لا عدة والثالث ان مات قبل ان
تتزوج ورثته وان تزوجت لم ترثه وهذا هو المذهب في الاملاء لانه يؤدي الى ان ترث من رجلين او ازواج وهو
ممتنع فرع لو ابان في مرضه اربعا ونكح اربعا ثم مات فالميراث للمطلقات على وجه وللزوجات على وجه
وللجميع على وجه وهو الاظهر في الرافعي وفي الابانة ان الصحيح الثاني قال الامام وهذا الاوجه انما ...
... العدد على منع الحصر ولو طلق امراة ونكح اخرى فلا وجه الا الاشتراك ولو ابان الاربع وتزوج
واحدة فعلى الاول يحرم الجديدة وعلى الوجه الثاني يصرف الميراث الى الجديدة وعلى الوجه الثالث
... حكم ذلك قال وان سالته الطلاق ... فطلقها ... لم
ترث لانه لا تهمة في طلاقها فلم ترثه كما لو كان في حال الصحة وقيل على قولين ...
... ميراث المسموم ... عبد الرحمن ... امراته ... الطلاق ...
... ابو حامد ... التعليق ... عبد الرحمن ...
... مسالته الطلاق ... اعلمته ... اذا طهرت فاعلميني
فلما طهرت اعلمته فطلقها بعد ذلك فانقطع الطلاق عن السوال ... التهمة
ولو سالته ان يطلقها طلاقا رجعيا فطلقها ثلاثا فهو كما لو لم تسال ... حكم

سواها على ما حكاه الرافعي وكذا اذا علق طلاقها على مشيئتها فقال ان شئت او جعل امرها بيدها
فطلقت نفسها على ما حكاه في الشامل وفي الكفاية به اما اذ ذكرنا في الطلاق البدعي انها ان اختلع
ليس بدعيا وفي الطلاق بالسؤال الخلاف ومن اجرى القولين في الطلاق بالسؤال ليستند ادرى هل
يجريهما في الاختلاع وفي تعليق القاضي الحسين انه لا خلاف انها لا ترث قال وان علق طلاقها
على صفة تقوم بالموت بان قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق فلا ترث على قولين لتحقق الصفة ولا فرق في
ذلك بين ان يكون التعليق في حال الصحة او في المرض وهذا لو علق الطلاق على فعل نفسه وفعله في المرض
ففي الاصح وفيه وجه حكي عن البحر اي تجويز انه لا يكون فارا وحكم التعليق بفعل الاجنبي حكم التعليق
بفعله اذا كان التعليق في المرض كذا حكاه الرافعي وفي تعليق القاضي الحسين انه ان كان لا بد للاجنبي
منه فهو على القولين وان كان له منه بد فهو كما لو قال لها في حال الصحة اذا قدم فلان فانت طالق
فقدم في المرض وقد ظهر خلاف فمنهم من قال فيه قولان كما لو طلقها في مرض موته ومنهم من قال لا ترث قولا واحدا
وهكذا يكون في القول اذا قال العبد من قدم فلان فانت حر وكان [illegible] قدم فلان في مرض موته فهل يحسب ذلك
من الثلث ام لا ولو علق الطلاق على مرض موتها او على مرض الزوج في [illegible] او قبل موته فهذا اصح بالفرار
ومن لم يراو وقعه في المرض قال الغزالي ان قلنا الاعتبار بحال التعليق فلا ترث قولا واحدا وان قلنا بحال
الوقوع ففي القولين هذا احد ما حكي عنه ولو اراد في الامانة بل الذي اتى فيها المنقول اولا وقد حكي عن الشيخ
ان قوله حلال والله اعلم قال وان علق طلاقها على صفة لا بد لها منها كالصوم والصلاة اي
المفروضين فهي على قولين اي اذا كان التعليق في المرض لتحقق التهمة ومن معنى ذلك ما اذا علق الطلاق على كلام الواحد
ابويها على ما حكاه في الشامل لان ترك كلامهما حرام وكذا اذا كان المعلق عليه الطلاق مما لا بد لها منه
طبعا كالنوم والقعود والقيام والاكل والشرب فهذه الصفة التهمة وفي تعليق القاضي الحسين تقييد
الاكل باكل الخبز وفي الحاوي انها ان اكلت ما يحتاج اليه ويضرها عدمه طلقت بحياله [illegible]
على القولين ولا يشترط في جهة الانتهاء الى حال الضرورة بل يعتبر الحاجة بحيث لو تركته اضربها واما ان
اكلت بلذة فهو مردد الاصحاب فيه ووجه التردد النظر الى الحس او الى حال الفعل [illegible] ولحوق الضرر
بترك الطعام [illegible] لا يعتبر فيه قول اهل الطب اما اذا علقه على صفة لها منها بد كصوم التطوع
وصلاة التطوع ودخول الدار ونحو ذلك فان لم تعلم بالتعليق خرج على القولين وان علمت خرج على

الطوسي

الطوسي في ايقاع الطلاق بسؤالها والاصح منهما انها لا ترث على ما حكاه ابن يونس والمذكور منهما في الشامل
فيهما عدم الارث ولو علق ثم نسيت فقيل احتمالان للامام قال والاشبه انه فار فيجري على القولين قال
وان لاعنها في القذف لم ترث اي سواء كان القذف في الصحة او المرض على ما صرح به [illegible] وعلل
بانه حاجة اليه لدرء الحد ونفي النسب وهذا [illegible] لو فسخ النكاح بعيبها وفي الملاعنة وجه انها
في طرفة اجراء [illegible] انها ترث اذا كان القذف في المرض واجاب القاضي الحسين قال
وان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق وجاء الصفة وهو مريض لم ترث [illegible] عنهم احتمال وجود
الصفة في الصحة وهذا ما حكاه في الشامل وقيل يطرد القولين نظرا الى حال وجود الصفة واعلم انه
قد ابهم حكاية القولين في هذه المسائل ولم يعرفهما الا لغة اللازم ولكنه اشار الى ان هذا الخلاف
جار وان قلنا ان المطلقة في المرض ترث اذ لو كان هذا الخلاف هو الخلاف في اصل المسألة لقال يجري القولين
وقد صرح بذلك الجيلي والله اعلم فروع لو طلق زوجته التي لا ترثه ثم زال المانع من الارث في العدة بان
مات الزوج فلا ارث لانه لم يكن وارثه يوم الطلاق فلا تهمة ولو بانت المسلمة فارتدت وعادت الى
الاسلام في العدة قال الرافعي ورثت لانها بصفة الوارثين يوم الطلاق ويوم الموت وفي الشامل
حكاية عن النص انها لا ترث وحكى القاضي تخريج التعليق على القولين ولو ارتد الزوج قبل الدخول او
بعده واصر الى انقضاء العدة ثم عاد الى الاسلام [illegible] على الاصح اذا انقطع [illegible]
حرمان الزوجة عن الميراث وفيه وجه ضعيف ومن نظر هنا اذا ارتدت المراة ثم تجعل فارة [illegible] الزوج
ولو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها فهل تجعل فارة عن الميراث حتى يرثها الزوج على القولين لعدم
وظاهر المذهب خلافه ولو طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم عين في المرض فهل يجعل فارا فيه وجهان
يبنيان على ان الطلاق يقع حين التعيين او حين اللفظ كذا حكاه مجلي عن الجيلي واثبت الرافعي ذلك
احتمالا للوسيط ولو وكل وكيلا في الطلاق في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الزوج فهو وجهان
محكيين في الذخائر عن الجيلي ايضا ولو اقر في المرض بانه كان ابانها في الصحة ذكر الشيخ ابو حامد
انها لا ترث قولا واحدا وحكى القاضي ابو الطيب عن الماسرجسي عن بعض الاصحاب انه قال في ذلك
قولان كما لو طلق حال التهمة والاظهر الاول قال القاضي ابو الطيب لان المريض اذا اقر بما فعله
في الصحة كان كما لو فعله في الصحة الا ترى انه لو اقر في مرضه انه وهب في الصحة واقبض كان من راس المال
وفي الوسيط ان القاضي قال لا يبعد ان يجعل فارا لانه محجور عن انشاء القطع فلن

وهذا يخالف ما ذهب اليه العاصي فيما اذا اقر في مرضه بانه وهب من وارثه عينا وسلم قبل المرض فانه لا ينفذ
بعمل على ما ححاه في الوسيط ايضا في باب الاقرار وان كان مجوزا عليه في حق الوارث واذا قلنا الا برث ولو
اوصى لها قال حكى القفال عن ابي حنيفة انها تعطى اقل الامرين من الوصيه والارث ثم قال هذا تعارب مذهبنا
قال وحكى طائفة الاصحاب وقالوا لها الوصيه زادت او نقصت ما لم يجاوز الثلث والله اعلم

باب الرجعة

الرجعة بفتح الراء وكسرها المرة
من الرجوع يقال فلان يقول بالرجعة اي بالرجوع الى الدنيا والفتح فيها افصح عند الجمهور والكسر عند الازهري
وهي في الشرع عبارة عن رد المراة الى النكاح بعد الطلاق الذي ليس بائن على وجه مخصوص والاصل فيها بعد الاجماع من الكتاب
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا قال الامام والرد الرجعة باجماع المفسرين والمراد
بالاصلاح اصلاح ما تشعث من النكاح بالرجعة قاله الماوردي عن الشافعي وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والمراد ببلوغ الاجل في هذه الاية مقاربة انقضاء العدة على
وزان قول القائل بلغت البلد اذا قاربتها ودنا منها لان العدة اذا انقضت لم يكن للزوج سبيل الى
الامساك على ما سيتضح فلا يبطل الحصر بسببه ومن الفقه قد ورد في قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن بعد انقضاء العدة فان النهي عن العضل لا يتحقق الا بعد انقضاء العدة
ومن السنة قوله عليه السلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها وقد روى ابو داود والنسائي وابن ماجه
عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها قال اذا طلق الحر امراته طلقة
او طلقتين او طلق العبد طلقة بعد الدخول بغير عوض فله ان يراجعها قبل ان تنقضي العدة لما
تقدم نعم هل يفتقر العبد في المراجعة الى اذن السيد فيه خلاف ينبني على ان الطلاق الرجعي هل يزيل
الملك عن الزوجة او لا وفيه كلام سيذكره فان قلنا انه لا يزيل الملك فلا بد من اذن السيد والا
فلا وينبني على هذا القاعدة ايضا ان الحر اذا كان تحته حرة وامة وطلق الامة طلاقا رجعيا
ثم اراد ان يراجعها فان قلنا انه يزيل الملك لم يملك رجعتها كما لا يملك ان ينكح امة الا بشرط
جواز نكاح الامة وان قلنا انه لا يزيل الملك فله ذلك ولو فقد شرط من الشروط المذكورة في الكتاب
لم يملك الرجعة اما اذا كان قد استوفى عدد الطلاق فلانها لا تحل له الا بعد ان تنكح زوجا غيره
واما اذا كان قبل الدخول فلان الله تعالى حيث اثبت الرجعة اثبتها في العدة ولا عدة قبل

الدخول نعم قد حكي عن القديم ان الخلوة تقرر المهر ويحصل توجيها لعدة فيه وجهان وابدى الامام في كتاب
العدد في باب الطلاق قبل الدخول وجه المنع احتمالا لا لفقه وقال هما او لو قال به قائل فذكر
توجيه خلاف فيه ثم قال فان اوجبنا العدة اثبتنا الرجعة وحكى الشيخ ابو علي وجها انها
لا تثبت قال الامام وهذا لا اتجاه له في القياس وقد اجرى الخلاف فيما اذا اوجبنا العدة على الوطء
في الدبر في ثبوت الرجعة وفيه احتمال للامام في استدخال الماء كما مر ذكره فان قلنا ان الرجعة تثبت في هذه
الصور فان لم يجر دخول فالعبارة المستقلة فيمن طلق زوجته طلاقا مستعقبا للعدة ولم يكن بعوض
ولم يستوف عدد الطلاق فله مسألة الرجعة ويندرج تحت ذلك ما لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فان الاصحاب قالوا لو اوجد الوطء والطلاق
رجعيا ووجهوه بان من الاصحاب من يرى ان الطلاق المعلق بالصفة يقع مرتبا عليها متاخرا
عنها واذا كان كذلك فالطلاق واقع بعد وجوب العدة ومنهم من يرى انه يقع مقارنا لها
وهو ما اختاره الامام وقال الرافعي في باب الطلاق انه المنسوب الى المحققين واذا كان
كذلك فالوطء الجاري يقتضي العدة ومعه الطلاق فتقع العدة وذلك يقتضي ثبوت الرجعة قال الرافعي
وربما قيل الطلاق والوطء تقارنا لكن الطلاق يمنع والوطء يقرر واذا اجتمعا يغلب جانب
تقرير النكاح والمسألة شبيهة بما اذا قال العبد لزوجته الامة اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين
وقال السيد اذا مت فانت حرة فانه لا يحتاج في نكاحها الى محلل على الاصح وقد ذكرنا وجها اخر
انه يحتاج ولا يصير محل هذه هنا ايضا وهذه الصورة تندرج في كلام الشيخ ان قلنا ان الطلاق يقع
بعد الصفة اما اذا قلنا انه يقع مقارنا لها فكلامه هنا مفهومه يقتضي ان لا يكون رجعيا
وقوله من بعد ان كان الطلاق قبل الدخول او بعد الدخول بعوض فلا رجعة له مفهومه
يقتضي ان الرجعة تثبت فيما اذا كان الطلاق مع الدخول وهو كذلك لما ذكرناه والله اعلم
واما اذا كان الطلاق بعوض فلما تقدم في الخلع واما اذا كان بعد انقضاء العدة فلان العضل لانه
لم يملك رجعتها لما كان لا ولياء عن العضل معنى لعدم الحاجة الى النكاح لهن قال
وله ان يطلقها ويظاهر منها ويولي منها قبل ان يراجعها لان الزوجية باقية وفي الخلع
وجهان وجه انه لا يلحقها الطلقة الثالثة عزاه الى البسيط ووجه اخر انه لا يصح الظهار

والايلا وبناه على عدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة وعزاه الى علو اسعد وان في البسط
اشار اليه وقد تتبعت مظانه فيه فلم اجده ولا الاول والله اعلم نعم لا يثبت حكم الظهار
وضرب المدة في الايلا الا بعد الرجعة وهل يقع عليها الطلاق المرسل كما اذا قال زوجاتي
طوالق فيه خلاف منهم من حكاه وجهين ومنهم من حكاه قولين منصوصين فيه والاصح وقوعه
ومقطع السبع ابو حامد قال ــــــ وهل له ان يخالعها فيه قولان اصحهما ان له ذلك لبقا احكام
الزوجية وهذا نصه في الام والثاني ليس له وهو نصه في الاملا قال القاضي الحسين في التعليق هو
الاصح لان الخلع للتحريم وهي محرمة فعلى هذا ينعقد الطلاق اذا قلنا رجعيا كخلع السفيه
وعن رواية الربيع اي على انه يصح خلعها بالثالثة دون الثانية لان الثالثة تفيد ما تحرم الحرمة
والثانية لا تفيدهما قال ــــــ ولو مات احدهما ورثه الاخر لبقا الزوجية الى الموت
قال ــــــ ولا يحل له وطئها والاستمتاع بها اي ولو بالمس او النظر قبل ان يراجعها اما الوطي
فلان العدة قد وجبت عليها وهي مشغولة بما لبراءة الرحم ولو ابحنا له الوطي للزمنا عقيبه عند
الطلب والوطي سبب لشغل الرحم فصار في الحالة الواحدة مامورا بما يوجب براءة رحمها
وبما هو سبب لشغل الرحم وذلك متناقض ولانها جارية الى البينونة بعد اضطراب العقد
فتحرم على الزوج كما اذا اسلم احد الزوجين الوثنيين بعد الدخول فانه لا يحل للزوج وطئها في
مدة العدة واما الاستمتاع فلانه طلاق حرم الوطي فحرم مقدماته كالتابيد لتعلم ان تحريم
الوطي متفرع على ان الوطي لا تحصل به الرجعة اما اذا قلنا انه رجعة على ما حكاه فحل وجها
فيتجه ان لا يحرم كما قلنا فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام وقلنا ان الوطي تعيين فانها
فانه لا يحرم قال ــــــ وان وطئها قبل ان يراجعها اي ولم يراجعها حتى بانت اي
فعليه المهر اي مهر المثل لانها في تحريم الوطي كالبائنة فكذلك في المهر ووجهه الربيع
ابو حامد بانه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة بان انها بانت بالطلاق وهذا
موافق للطريقة الثالثة التي تقدم ذكرها في ان الطلاق الرجعي هل يزيل الملك ام لا اصحه
واعترض ابن الصباغ على ذلك بانه لو طلق الرجعية وقع ولو مات بانقضاء عدتها
متوسطها من وقت الطلاق لكان عدم وقوع الطلاق كما لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول

طلقها

وطلقها في مدة العدة ومضت ولم يسلم المتخلف فانه يتبين ان الطلاق لم يقع قال ــــــ
وان طال المقام راجعها لزمه المهر على ظاهر النص وفيه قول مخرج انه لا يلزمه وقد
مر ذلك في نكاح المشركات فليطلب منه واورد صاحب الشامل هنا سؤاله فقال
فان قيل ايجاب المهر يودي الى انه يجب مهران في عقد واحد قلنا هذا المهر وجب بوطي
شبهة دون العقد كما يجب اذا وطئها بعد البينونة فان قيل الرجعية زوجة ولهذا لا
تفتقر الى رضاها ويصح معها الظهار وغيره كما ذكرنا فالجواب ان علة زوال العقد عن الوطي حادث
محرمه عليه تحريم البينونة واما العقد لم يزل جملة وهذه الاحكام متعلقة بالعقد فلا يمكن
زوال ملكه عن العقد لان العقد لا يصح على من لا يملك وطئها فلنا انما يعتبر هذا في ابتدا
دون الاستدامة ولا يمتنع ذلك كما لا يزول العقد بالردة والعدة وان قيل الا لعقدا افادة
التحريم والتحريم لا يزيل الملك عن الوطي كالمحرمة والعدة قبل الطلاق فيصح لان الملك اذا
تعلق التحريم به كان ذلك لزوال المطلقة دون الاحرام والاعتداد ــــــ وقد ظهر لك مما
ذكره الشيخ من وجوب المهر عدم الفصل بين ان يكون الموطوءة عالمة بالتحريم او غير عالمة ان الحد لا
يجب بهذا الوطي اذ لو وجب لما وجب معه المهر على الاطلاق ووجهه اختلاف العلما في حل هذا
الوطي وحكى الرافعي وجها انه يجب وضعفه واما التعزير فلا يجب على من اعتقد الحل ويجب على
المحرم ويجب على من سواه قال ــــــ لما نظر الاصحاب الى الاحكام المتعلقة بالرجعية وجدوا
لها دلالات متعارضة فاشتبه عليهم ذلك فطرق في ان الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح
ويزيل الملك ام لا احد الاقوال يزيل والدليل عليه تحريم الوطي ونصه على وجوب المهر وان راجع وانه
لا يصح مخالعتها على قول والثاني انه لا يزيل الملك ويدل عليه انه لا يجب عليه الحد بوطئها
وانه يصح الخالعة على قول وانه يقع الطلاق ويصح الايلا والظهار واللعان ويثبت الميراث
وانه لا يجب الاشهاد على قول واستحسن لفظ الشافعي رضي الله عنه ان الرجعية زوجة
في خمس ايات من كتاب الله تعالى واراد الايات المشتملة على هذه الاحكام والثالث
انه موقوف فان راجعها تبين ان الملك لم يزل وان لم تبين زواله بالطلاق ولهذا اختار
احد قولي الاصحاب ان المهر موقوف ان راجعها لم يجب والا وجب واختاره الامام

والطريق الثاني واختار الغزالي في البسيط الطريق الاول قال الرافعي وانتقاد الطرق
في المسايل وفيما هو الاظهر من الصور المختلف فيها لم يطلق القول بترجيح واحد منها لا
نهاية قال وان كان الطلاق قبل الدخول او بعد الدخول بعوض فلا رجعة له لما ذكرناه
وان لم يحلف فقد اختلفنا في الرجعة واشترية المراة فالقول قولها اي مع يمينها لان الاصل
عدم الوطي ويخالف ما لو ادعى المولي والعنين الوطي فان القول قوله لان المراة تدعي ما يثبت
لها حق الفسخ والاصل صحة النكاح وسلامته وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعي ما يثبت له
الرجعة والاصل عدمه واذا حلفت فلا عدة عليها ولا رجعة له ويحرم عليه ان ينكح اختها او اربعا
سواها الى ان يمضي زمان امكان انقضاء العدة ولا يجب لها نفقة ولا كسوة ولا سكنى واما المهر
فان كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشيء منه وان لم تكن قبضته فلا ترجع عليه الا بنصفه لانها
لا تدعي الا ذلك هكذا اطلقوه وهو كما قيل فيما اذا قلنا ان الشطر يعود اليه بالطلاق اما اذا قلنا
لا يعود الا باختيار الزوج تملكه او بحكم الحاكم فان لها التصرف فيه قبل ذلك فقضيته من حيث ان
الزوج لم يملكه بعد وهي باقية على ملكها فيتجه ان تملك المطالبة به ولا يملك الزوج ان يتملكه بعد
اعترافه باستقرار الملك لها وجوابه ان اتفاق الاصحاب على عدم ذلك يعرفك ضعف هذين الوجهين
وعن الرافعي انها اذا اخذت النصف ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الثاني ام
لا بد من اقرار مستانف من جهة الزوج نقل ابن الرفعة المروزي فيه وجهين قلت وهما الوجهان
المحكيان في نظير اقر بحق لانسان فكذبه ثم عاد وادعى ذلك فهل يسلم له على ما سيأتي في موضعه
ان شاء الله تعالى وهذا لم يراجعها بعد اعترافها بالدخول اما اذا راجعها ثم وطئها وقد وطئ ان
المهر يجب بكماله قولا واحدا والذي يظهر ان الحكم لا يختلف لانا اذا واخذناها بمقتضى اقرارها
السابق بالنسبة الى عدم استحقاق الشطر بمقتضى الاقرار ايضا ان هذا الوطي ايلا ولا يستحق
شيئا سوى الله اعلم ونقل ايضا انه في شرح المفتاح ان الزوجة اذا بانت فقبضت المهر
وهو عين وامتنع الزوج من قبول النصف او كان العين المصدقة في يده وامتنعت من اخذ
الحل فاخذه الحاكم وان كان ديناً في ذمته فيقول لها اما ان تقبليه او تبريه عنه فرع
لو كان الزوج قد الى عنها او ادعت عنته فادعى انه وطئ وكذبته ثم طلقها وكان مصر

على

على التحديث فهل له ان يراجعها المذهب نعم وحكى الشيخ ابو علي وجها انه يمكن من الرجعة ويصدق
في الاصابة للرجعة كما يصدق في الاصابة لدفع التفريق حكاه الرافعي عنه في اواخر كتاب الايلاء
ولا فرق فيما ذكرناه على التحرير بين ان يتفق على خلوة او لا وعلى القديم ان جعلنا الخلوة مرجحة لجانب
من ادعى الدخول كان القول قول الزوج مع يمينه وثبتت الرجعة وان جعلناها مقررة فقد تقدم
الكلام فيها في صدر الباب قال ولا تصح الرجعة الا بالقول اي الصريح القادر عليه لانه
استباحة بضع مقصود فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح وفي الذخائر ان الساسي حكى عن
ابي العباس من اصحابنا وجها ان الرجعة تحصل بالوطي والمباشرة بشهوة والقبلة بنوي بذلك الرجعة
او لم ينو كمذهب ابي حنيفة واحمد بالقياس على وطي البائع الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه فسخ
معنى للتملك الاول وفرق القاضي الحسين بان الوطي يوجب العدة فاستحال ان يكون قاطعا
لها لان القطع ضد الوجوب والشيء الواحد لا يوجب ضدين وليس كذلك الوطي في ملك اليمين
لانه لا يوجب الخيار بحال فجاز ان يكون قاطعا للخيار وفرق غيره بما ذكرناه من قبل وهو ان ملك اليمين
يحصل بالفعل على الجملة بطريق الاحتطاب والغنيمة والسبي ولا كذلك النكاح فانه لا يحصل بالفعل بحال
قال وهو ان يقول راجعتها او ارتجعتها او رددتها اما لفظ الرجعة فلقوله عليه السلام
في قصة ابن عمر مره فليراجعها ولاشتهاره في الاستعمال واما لفظ الرد فلقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن ولقوله عليه السلام لركانة اردد عليها وقيل وهو اختيار ابن الصباغ لا يصح لانه لم يشتهر ولم يرد بخلاف
لفظ الرجعة واذا جعلناه صريحا فهل يشترط ان يقول رددتها الي او الى النكاح او يستغنى فيه وجهان
اشبههما الثاني كما في لفظ الرجعة واظهرهما في الوسيط والرافعي الاول والفرق ان الرجعة مفهومة
معناها والرد المطلق المعنى المقابل للقبول اشد اشتهارا وقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب
الفراق وعكس القفال الترتيب في شرح المختصر فهل قوله رددتها الى النكاح صريحا بلا خلاف
وكذلك اورده الامام وفي قوله رددتها الى فحصل الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله رددتها لكن
المنقول في كتاب شيخ ان القاضي ابا حامد نقل في كتابه قولا عن الربيع ان قوله رددتها الي
ليس بصريح قال وان قال امسكتها فقد قيل يصح لورود القرآن به غير مرة واحد وهو
الاصح في المجموع للمحاملي وقيل لا يصح لان الامساك معناه الاستدامة والاستصحاب وقد
ورد بذلك الكتاب العزيز في قوله امسك عليك زوجك والرجعة ابتدا استحلال ولا يحصل

فالنية فيه معنى الابتدا وحكى القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد وغيرهما الخلاف في ان ذلك
صريح ام لا لان القاضي حكاه قولين او وجهين حكاه وجهين والراجح منه عندهما وعند القاضي الروياني
وغيرهم انه ليس بصريح وعند ابي الطيب بن سلمة والاصطخري وابن القاص انه صريح وهو الاصح في التهذيب
وعلقه بنفي الخلاف في المسئلة فان قلنا انه صريح صحت المراجعة والا فلا تصح وان نوى لما ذكرناه وقد
صرح بذلك الامام حكاية عن العراقيين وفي تعليق البندنيجي والمجموع للمحاملي ان القائل بعدم الصحة
لا تصح الرجعة الا بالكلمتين ووجهه بانه استباحة بضع مقصود في عينه فوجب ان يعتبر فيه اللفظ
كالنكاح قال البندنيجي وليس بشيء والمراد بالكلمتين كلمة الرجعة وما اشتق منها وكذا البغوي والرافعي
اما اذا قلنا انه صريح فينبغي ان يجري في اشتراط الاضافة الخلاف المذكور في الرد الذي اورده في التهذيب
انه ينبغي ان يقول امسكتها على زوجيتي ويجيء فيه الخلاف في الاشتراط هناك وان قلنا انه ليس بصريح
فهل هو كناية فيه وجهان اظهرهما نعم وبه قال الشيخ ابو علي والقاضي الحسين والثاني المنع وان قلنا بالثاني
لم يصح وان نوى وان قلنا بالاول صحت الرجعة عند وجود النية عند المراوزة وهما مبنيان على اشتراط الاشهاد
وفيه قولان اصحهما انه لا يشترط بل هو مستحب وهو الجديد على ما حكاه الامام وغيره وهذا هو القديم الذي
ذكره العراقيون قال الرافعي وهو الاشبه ان قوله في القديم والام عدم الاشتراط ونسبوا اشتراطه
الى الاملاء فان قلنا لا يشترط صحت المراجعة بالكناية مع النية وكذلك بالكتابة مع النية وان قلنا يشترط
فلا قال الامام لانه لا مطلع للشهود على النيات وقد يقال يشهد الشاهد على اللفظ ويعني الشارع في
النية وهذا ايضا يقوله المقصود من الشهود اثبات النكاح عند فرض الجحود ولم يشترط
الشهادة على رضى المرأة وهو عماد النكاح فانها اذا اعترفت بالرضى فالشهادة على عقد النكاح لا تعني شيئا
والوجه هو الاول فانتظم من مجموع ما ذكرنا في المسئلة ثلاثة اوجه ثالثها ان نوى صح والا فلا قال
وان قال تزوجتها او نكحتها فقد قيل لا يصح لانه لفظ العقد يقتضي عوضا ولا ينعقد به ما لا يقتضي عوضا
كالهبة بلفظ النكاح والهبة بلفظ البيع ووجهه ابن الصباغ بان النكاح كناية في الرجعة والرجعة لا
تصح بالكناية كالنكاح وهذا هو الاصح في التهذيب والمذهب عند البندنيجي قال وقيل يصح لانهما
صالحان لابتداء العقد على الاجنبية فلان يصلحا للتدارك ودوام المرأة اولى وفي طريقة المراوزة حكاية
وجه انه ان نوى مع ذلك الرجعة صحت والا فلا ومثل هذا الخلاف جار فيما اذا جرى العقد على صورة
الايجاب والقبول قال الروياني في الحلية والاظهر الصحة لان العقد ادعى الى الاباحة قال

احداهما

احداهما طرو الرجعة هل ينحصر قال العراقيون نعم ينحصر في الرجعة والارتجاع والمراجعة وفي الرد والامساك
والنكاح الخلاف المتقدم وقال الشيخ ابو علي لا ينحصر بل كل لفظ يدل على المقصود كقوله رفعت ما يلتبس
من الحرمة او ما يجري مجراه مما يفيد الغرض نص صريحا في الرجعة وسبب الاختلاف في المسالة تردد
المفسرين في قوله تعالى فامسكوهن وسبب الاختلاف في النكاح اقامة الاقوى مقام الادنى الثانية
هل يصح الرجعة بغير العربية من اللغات قال الرافعي الصحيح الصحة ومنهم من بناه على احدهما
ان كان يحسن العربية لا يصح وان لم يحسنها فوجهان والثاني ان كان لا يحسنها صح بلا خلاف وان
كان يحسنها فوجهان وفي الاخرس يصح رجعته باشارته المفهمة ولا يصح بالحكم قال
ولا يصح تعليق الرجعة على شرط ولا يصح في حال الردة كالنكاح وقال المزني اذا راجع في حال الردة
يكون الرجعة موقوفة فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبينا صحتها والا فلا كما في الطلاق قال الامام وهذا
له وجه لكن المراد احد امرين اما اثبات بجعله قولا مخرجا والفرق بينهما وبين الطلاق ان المقصود من الرجعة
الاستباحة وهي لا تحصل في حال الردة والمقصود من الطلاق التحريم والردة محرمة فيتناسبان
وليست الردة كالحيض والنفاس والاحرام اذ لم يجعل الاحرام مانعا من الرجعة لانه لا يتعلق بالاسباب
الخاصة وكان اثرها في رد الرجعة كالنكاح فروع احدها اذا وطئت الرجعية بشبهة فهل تصح رجعتها ان
كانت في عدة الزوج فيه خلاف على المذهب وان كانت في عدة الوطء بان علقت منه وبقيت عدة الزوج متاخرة
فهل يصح على وجهين وادعى في التتمة ان ظاهر المذهب الصحة وذلك مفرع على جواز الرجعة في عدة من طرا
طرقا من قتل في باب العدد الثاني تعليق الطلاق على الرجعة صحيح فاذا قال ان راجعتك فانت طالق فاذا
وجدت الصفة طلقت وعن رواية القاضي الحسين ان هذا التعليق لاغ لان مقصود الرجعة الحل ولا
يجوز تعليق ضده به وفي التتمة وجه ان الرجعة لا تصح لان مقتضى الرجعة ان يعود الى صلب النكاح
وهذه الرجعة قد قارنها ما يمنع مقتضاها الثالث هل تصح الرجعة على الابهام فيه وجهان محكيان في
الرافعي هنا وفي الوسيط في القسم الرابع من كتاب الايلاء في الحلف بالطلاق وصورتهما اذا
طلق احدى امراتيه على الابهام ثم قال راجعت المطلقة منهما والاصح انها اذا لم يحصل التعليق
بفعل الابهام واطلاق ابن الصباغ في هذا الموضع يقتضي الجواز من غير خلاف وذكر الامام فيما يحصل
به الرجعة وفي الكلام في المرتجع ولم يعرض له الشيخ وحكى عن ذلك في الرجعة وقال هو كل زوج مكلف
يصح نكاحه وقد وجد منه طلاق رجعي فاستثناه سواء كان حرا او عبدا مسلما او كافرا فلا يصح رجعة المجنون لانه
لا حكم لقوله وهل يصح من وليه قال الرافعي ينبغي ان يجوز له ذلك حيث يجوز له ابتداء النكاح لكن اذا جوزنا
التوكيل بالرجعة وهو الاظهر وانما يعرض ذلك اذا طلق وجن بعد ذلك فان ثم قال ولا يتصور تعليق

الصوفلب بل متصور على راى لحنه مبنى على قواعد مختلف فيها فلذلك لم يذكره وصورتها اذا
زوجه الولى وهو موسر ثم اعسر بالنفقة حيث قلنا بوجوبها عليه وجوزنا الفسخ بمثل
ذلك ففسخ الحاكم وقلنا ان ذلك ليس بطلاق ثم ابين الصبى بعد ذلك فى زمن العدة فانه يتجه
فى هذه الصورة ان يجوز للولى الرجعة حيث يجوز له ان يقبل له النكاح وهذا المراد لا احد والمعنى
فجعله على ماذكرته من الاصول فلم احدها ثابتا واما السفيه فحيث يصح نكاحه صح رجعته
وحيث لا فلا صرح بذلك المحلى واما العبد فقد تقدم الكلام فيه فى اول الباب قال
وان قال راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت بل انقضت عدتى ثم راجعتنى فان كانت المراة سبقت
بدعوى انقضاء العدة ثم قال الرجل بعد راجعتك فالقول قولها وان سبق الرجل بدعوى الرجعة
ثم ادعت هى انقضاء العدة فالقول قوله اعلم ان صورة المسئلة على ماحكاه الرافعى والمتولى
وغيرهما ان يتفقا على مضى مدة الاقراء مثلا وجريان صورة الرجعة واختارها بانقضاء عدتها فلا اتفقت
من غيران يتفقا على وقت الرجعة وعلى وقت انقضاء العدة ان لو لم تجز رجعة وان الشافعى رضى الله عنه
نص فى الام فى هذه المسئلة على ان القول قول المراة من غير تفصيل ونقله المزنى وللاستفال فى المرتد
اذا عاد الى الاسلام واختلف هو والزوجة فقالت انقضت عدتى قبل ان يعود الى الاسلام
وقال بل عدت الى الاسلام قبل ان تنقضى ان القول قول المراة وقال فى نكاح المشركات اذا
اسلمت الزوجة وتخلف فى الشرك ثم اسلم وقالت اسلمت بعد انقضاء عدتى وقال بل قبل انقضائها
ان القول قول الزوج وان الاصحاب اختلفوا فى ذلك على طرق احداها ان فى ذلك قولين بالنقل
والتخريج احدهما ان القول قولها استبقاء للنكاح فاحعل القول قوله فى دعوى الوطئ الا بالايلاء والعنة
لهذا المعنى ولان الاصل بقاء الرجعة والثانى ان القول قولها لانها تخبر عما لا يطلع عليه الا من
جهتها ولابد من ايتمانها وتصديقها فيه والزوج يخبر عن الرجعة ولا ضرورة الى تصديقه لتمكنه
من الاشهاد عليها وهذه الطريقة اختارها القاضيان ابو حامد والطبرى ولم يحكها الشيخ ابو حامد
والطريقة الثانية ان النص يحمل على حالين وان الاعتبار بمن سبقت دعواه منهما فان كانت
المراة سبقت بدعوى انقضاء العدة ثم قال الرجل بعد راجعتك فالقول قولها لان الاصل
حصول العدة وعدم الرجعة وان كان الرجل قد سبق بدعوى الرجعة ثم ادعت هى

انقضا

انقضاء العدة فالقول قوله لانه يملك الرجعة وقد صحت فى الظاهر فلا يقبل قولها فى ابطالها
وهذه الطريقة هى المذكورة فى الكتاب وهى محكية عن ابى العباس وابى اسحاق وصححها الاكثرون
وقال الشيخ ابو حامد لا تجى على المذهب سواها وفصل القفال فيما اذا سبق الرجل بدعوى
الرجعة فقال ان كان قول المراة فقد انقضت عدتى متراخيا عن قوله فالحكم كما تقدم وان
كان متصلا به فهى المصدقة بيمينها لانا نجعل اقرارها بالمراجعة فى زمان العدة فانشاء الرجعة
فى الحال فقولها عقيبه انقضت عدتى اخبار عن امر كان من قبل فكانه قال راجعتك بعد
انقضاء العدة فلا يصح وعلى ذلك جرى صاحب التهذيب والتتمة قبله وما قاله القفال من
ان الاقرار بالرجعة فى زمان العدة يجعل كانشاء الرجعة فى الحال قد يمنع منه فاستاذى يقول يمكن
ان يكون لما قاله ماخذ غير ذلك وهو ان من القواعد المؤسسة فى المذهب ان من قدر على الانشاء
قدر على الاقرار ومن لا فلا ولا يخرج عن هذه القاعدة الا ما نبهت عليه فى باب النكاح واذا كان كذلك
فالزوج لو اراد انشاء الرجعة فى الوقت الذى اقر فيه بالرجعة لم يقدر على ذلك لمصادفته انقضاء
العدة واذا كان كذلك لم يحكم بصحة اقراره عملا بالقاعدة المذكورة والله اعلم وفى النهاية ان معظم
الاصحاب حملوا النص على ما حكيناه عن القفال وغيره فيما اذا كان قولها متصلا بقوله الذى كذلك لما
اذا قال الزوج اردت انشاء الرجعة وقال فيما اذا قال اردت الاخبار عن رجعة سابقة ان ذلك
يخرج على الصور التى تقدمت فى كتابه وسنذكرها ان شاء الله تعالى والطريقة الثالثة ان يقول كل واحد
منهما مقبول فيما يخبر به فيقال للزوج اى زمان راجعتها فيه فاذا قال فى يوم كذا فان صدقته
المراة ثبت وان كذبته كان القول قوله مع يمينه ويقال لها اى وقت انقضت عدتك فاذا
عينت وقتا فان صدقها ثبت ذلك وان كذبها فالقول قولها مع يمينها واذا ثبتت الوقتان
نظرنا ايهما اسبق حكمنا به وهذه الطريقة احسن راى على فى الايضاح قال
وان ادعيا معا اى بان قال قد راجعتك وقالت فى زمان هذا القول منه قد انقضت عدتى فالمذهب
ان القول قول المراة اى مع يمينها قال البندنيجى حكاية عن ابن سريج لان قولها اخبار عن
انقضاء عدتها فيكون اخبارها بعد مضى المدة مصادف قوله راجعتك بعد العدة فلا يكون
رجعة قال وقيل يقرع بينهما لانهما استويا فى الدعوى وعلى هذا فمن خرجت له القرعة

مغنى

عدم تمكنه هل يحلف معها فيه وجهان يحكيان في الحلي وقيل القول قوله ثم لتعلم ان هذه المسئله
مفرعه على القول بعدم السابق وان ظاهر ما حكاه البندنيجي من التعليل يقتضي ان يكون
المراد بدعوى الزوج الرجعه انشا المراجعه لا الاخبار عنها لكني رايت في مجموع المحاملي تصوير
المسئله بما اذا اقر الزوج بالرجعه واقرت المراه بانقضا عدتها في وقت واحد وعليه يدل
ما حكيته قبل عن القفال وهو الذي يظهر انه يلتفت مراد الشيخ اذ لو كان المراد به انشا الرجعه
لم يكن لقول الرجعه وجه اصلا لعدم التمكن وفي نعم له اتجاه ما اذا كان الصادر من الزوج
اخبارا عن الرجعه لتقابل اخبارها اخباره فيحكي التزاحم لعدم المرجح وفي النهايه وغيرها
صور اخر في تصوير المسئله الاولى منها ان يتفقا على وقت انقضا العده وقال الزوج
راجعتك قبله وقالت بل بعده او اتفقا على وقت الرجعه وقالت كانت عدتي قد انقضت قبله
وقال الزوج بل بعده فالقول قول من ادعى المتقدم اولا وهو على الظاهر وبه اجاب المراوزه واصحاب
القفال وغيرهم وعليه جرى صاحب المهذب والتتمه وورا الظاهر وجهان اخران حكاهما الامام
وغيره احدهما ان القول قول الاخر وعزاه الى روايه صاحب التهذيب والعراقيين والثاني ان
النظر الى السابق بالدعوى كما ذكرناه من قبل وقال هذا الوجه ارتضاه صاحب التهذيب واحبار
العراقيين ثم قال بعد في الصحيح حكايته عن العراقيين ان من استدر منهما بالحكم لقوله بلا خلاف
وان استوليا معا فسيد وجهان احدهما ان القول قول المراه والثاني ان القول قول الزوج
وهذا الذي يظهر انه يحتاج الى تامل ولو اتفقا على وقت انقضا العده وادعى الزوج الرجعه قبله
وانكرت المراه اصل الرجعه قال صاحب التهذيب القول قول المراه بلا خلاف قال الامام وهذا
عندي خطا صريح فانا اذا عرفنا بالرجعه بعد العده فذاك الاعتراف لا حكم له فانما اقرت
برجعه وانما اقر بالفظ بصيغة الرجعه لا بحقيقتها فلا فرق ولو قال الزوجان حصلت
الامرين الرجعه وانقضا العده على الترتيب ولا ندري ايهما السابق فالاصل بقا العده وولايه
الرجعه ولو اختلفا في حصول الرجعه والعده باقيه فالقول قول الزوج وعن صاحب التهذيب
روايه وجه ان القول قولها فان اراد الرجعه فعليه الانشا وهاوا ذا جعلنا قوله فقد اطلق
جماعه منهم صاحب التهذيب والمحاملي عند الكلام فيما اذا ادعيا معا ان اقراره ودعواه تجعل

انشا

انشا للرجعه وقد حكي ذلك عن القفال ايضا وذكر الشيخ ابو محمد ان من قال به يجعل الاقرار بالطلاق
انشا ايضا قال الامام وهذا لا وجه له وتابعه الغزالي فقال والصحيح ان اخبار لا يجعل انشا
وهذا كله اذا لم تكن المراه قد نكحت اما اذا كانت قد نكحت بعد انقضا العده ثم ادعى الزوج الاول
انه راجعها قبل انقضا العده فان اقام على ذلك بينه سلمت اليه وان لم تكن له بينه وصدقتاه
سلمت اليه وان كذباه فالقول قولها ولا بد من يمين الزوج وهل يفتقر الى يمين الزوجه والحاله هذه
فيه قولان حكاهما البندنيجي ووجه عدم الافتقار انه لا فائده في يمينها فانها لو اقرت لم تسلم اليه
لحق الزوج الثاني وان صدقه الزوج الثاني فالقول قولها مع يمينه وهذا الخلاف فيما
اذا ادعى على امراه في حباله رجل انها زوجته فقالت هي زوجته لكن قد طلقني فيه نظر لذلك اقرار له
ويجعل زوجته له والقول قوله في انه لم يطلقها وقد صرح بذلك القاضي الحسين في التعليق قال الرافعي
لان هنالك يجعل الامر على الطلاق وهنا حصل والاصل عدم الرجعه ويلزمها في مسئلتنا
للزوج الاول مهر مثلها لانها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني وقال ابو اسحاق لا غرم عليها
كما لو قتلت نفسها او ارتدت وان كان الزوج الثاني حين توجهت عليه اليمين وحلف الاول حكم بارتفاع
نكاح الثاني ثم ان قلنا ان اليمين المردوده كالبينه فكانه لم يكن بينهما نكاح ولا شي لها على
الثاني الا اذا كان قد دخل بها فيجب لها مهر المثل وان قلنا انها كالاقرار فاقرارها عليه غير مقبول
فلها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله قال في المهذب وعلى القولين جميعا لا
تسلم الى الزوج وفي الشامل انها تسلم اليه كالو اقام البينه وقال في التهذيب الصحيح عندي
انها وان جعلت كالبينه فلا تؤثر في سقوط حقها عن المسمى بل يختص اثر اليمين المردوده
بالمتداعيين واذا انقضت الخصومه بينهما اما بالحلف كما ذكرناه او بتصديق الزوج الثاني
فالدعوى على الزوجه فان كذبته فالقول قولها مع يمينها انها لا تعلم انه راجعها ذكره في
الشامل وهو موافق لما حكاه الامام عن صاحب التهذيب فيما اذا انكرت الزوجه اصل الرجعه
اذ زوجيه الثاني قد زالت بتصديقه للاول ولهذا قال فيما اذا ادعى على الزوج الثاني وسمعنا الدعوى
عليه كما ذهب اليه المحاملي وغيره من العراقيين اما اذا قلنا الدعوى عليه غير مسموعه وهو
المذهب في النهايه فتعرض المراه للدعوى عليها وفي سماعها ايضا خلاف ينبني على انها اذا اقرت وانكر

الزوج الثاني هل يعود للاول وفيه الخلاف السابق فان قلنا انها لا تغرم لم تحلف وان قلنا انها تغرم
حلفت فلو نكلت حلف الزوج وغرمها المهر واذا زال النكاح الثاني عنها وجب عليها تسليم نفسها
الى الاول وفيه وجه انها تسلم اليه الان بناء على ان يمين المدعي مع نكول المدعا عليه كالبينة
وعليه يلتفت ايضا سماع الدعوى اذا قلنا انها لا تغرم فروع لو كانت الرجعية امة فحل موضع
قلنا فيه القول قول الزوج اذا كانت حرة فكذلك في الامة وكل موضع قلنا فيه القول قول
الحرة فالامة القول قول السيد قاله في التتمة وقال ابن الصباغ انه الذي يجي على المذهب
اذا ادعت الزوجة ان الرجعة وقعت بعد انقضا العدة وجعلنا القول قولها وحلفت ثم رجعت
وادعت انها كانت في العدة قبل ذلك منها وسلمت الى الزوج هذا هو المشهور وفي الاشراف ان
قبول قولها على قولين ولهذا بخلاف ما اذا زوجت المراة في صورة يعتبر صحة النكاح الى اذنها
فانكرت الاذن وحلفت ثم عادت واعترفت به فانه لا يقبل ذلك منها نص عليه لتناوي في الاملا
على ما حكاه السديحي لان رجوعها عما حلفت عليه في مسئلة الرجعة معتضد بان الاصل بقا
العدة وفي مسئلة الاذن الاصل عدم الاذن فعضد قولها الاول وفي الاشراف ان القاضي ابا سعد
استبعد النص في مسئلة الاذن وحكى العراقي في الوجيز ان الاظهر قبول الرجوع قال
واذا طلق الحر امراته دون الثلاث او العبد امراته طلقة ثم عادت اليه برجعة اي في العدة شرطها
او بعقد او نكاح اي ولو بعد زوج اخر قد دخل بها عادت بما بقي من عدد الطلاق خلافا لابي حنيفة
فيما اذا عادت اليه بعد دخول الزوج الثاني بها فانها تعود اليه عنده بالثلث طلقات حتى صحت
الزوج يملك بالثلث طلقات ويطلقها حتى الزوج يملك طلقتين واستدل اصحابنا بما روي
ان عمر رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امراته بطلقة او بطلقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت
غيره ثم طلقها ثم تزوجها زوجها فقال هي عنده على ما بقي وروي هذا القول عن ابي بن كعب وعمران بن
الحصين وعلي وابي هريرة ولم يظهر لهم مخالف من الصحابة وبانها اصابة ليست شرطا في الاباحة
فلم يوثر في الطلاق كاصابة السيد وهذا اذا لم يتغير حاله اما اذا تغير فمنه ما لو فرع قال
اذا طلق الحر الذمي زوجته طلقة ثم حرى منه ما يوجب نقض العهد فاسترق ثم نكحها بالثلث
فيه لم يملك عليها الا طلقة ولو كان قد طلق طلقتين والصورة هذه ملك عليها ايضا

الطلقة

الطلقة الثالثة على الصحيح الثاني اذا طلق العبد امراته طلقة ثم عتق ملك عليها طلقتين ولو كان
قد طلق طلقتين ثم عتق فالذي ذكره الاصحاب باجمعهم انه لا ينكحها حتى ينكح زوجا غيره وفي الوسيط قبيل
الكلام في طلاق المريض حكاية وجه غريب ان له ان ينكحها قال وان طلق الحر امراته ثلاثا
او طلق العبد امراته طلقتين حرمت عليه حتى ينكح زوجا غيره ويطاها في الفرج اي سواء كان الطلاق
قبل الدخول او بعده في نكاح واحد او انكحة واحدة او الثلث اما الحر فلقوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بالطلاق الطلقة الثالثة وبالنكاح الوطي لانه قد ورد في لسان
العرب بمعنى العقد في قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا وبمعنى الوطي في قوله الزاني لا ينكح الا
زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك واذا احتمل الامرين رجح ما ذكرناه لورود
السنة به فالسنة ما روت عائشة رضي الله عنها جات امراة رفاعة بن رافع القرظي الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وان معه مثل هدبة الثوب فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله والله اني لاعركها عرك الاديم
فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
واراد بذلك الوطي وسماه عسيلة تشبيها بالعسل ورفاعة بكسر الرا وابن الزبير بفتح الزا وكسر البا
المعجمة بواحدة وهدبة الثوب طرفه ومما ذكرناه عن ابي علي الفارسي او ابن كتاب النكاح قال
الحاملي ولذلك لو لم تجعل الاصابة شرطا لكان التزويج لا يحل الا حلالا لا اجل الاستمتاع والنكاح
انما يراد للاستمتاع لا للاحلال واما في العبد فلانه قد استوفى ما يملكه من الطلاق فلم يحل
له الا بما ذكرناه كالحر ... انما اعتبرنا الحكم رضي الله عنه تحريمها عليه بالنكاح والوطي فيه ولم
يكتف بطلاق الزوج اياها وانقضا عدتها منه لكون ذلك معلوما مما تقدم او لما قاله الماوردي
في المجموع ان ذلك انما يراد للتمكن من التزويج بها وطلاق الثاني يراد لزوال الزوجية وانقضا
العدة يراد حتى لا تكون في عدة من غيره وكان المقصود من هذا انها اذا وطيها الزوج
صارت كسائر النسا المنكوحات يعقد وحق غيره وارتفع التحريم الخاص بالمطلق والله اعلم ولا
فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا مسلما او كافرا اذا كانت الزوجة كافرة وكان
وطئه في وقت لو ترافعا الينا لاقررناهما على النكاح ولا بين ان يكون عاقلا او مجنونا بالغا او

مراهقا فالمحلل وقد حكى الشيخ ابو محمد قولا غريبا ان الصبي وان قارب الحلم وحصل منه الانتشار لا يحصل
به الاحلال قال الامام ولم ار لغيره وفي التتمة ان ابا حامد المروزي حكى ان الشافعي رضي الله عنه
قال في كتاب الاملاء ان وطي الصبي الذي يجامع مثله كوطي الكبير الا في مسالتين لا يحلها للزوج ولا
يحصنها والله الحجة انتهى اي الصباغ في باب حد الزنا عن نصه في كتاب نكاح الاملاء ولعله اخذه من اطلاق
الاطلاق واما غير المراهق فانه لا ياتي منه الجماع كابن ايام معدودة قال ... حكاه الامام
ان الذي اطلقه الاصحاب ان التحليل لا يحصل وهو ما جزم به القاضي الحسين والبندنيجي في تعليقه
والمحاملي في مجموعه وقال الرافعي انه الاصح ووجهه ظاهر فانه لا يلتذ بذلك وانما كان يشترط
الزوج كان لاجل الزجر عن ايقاع الطلاق الثلاث فانه لا بد ان يعقبه ندم في غالب الحال
وطلب الرجعة فيشترط فيه اصابة زوج ليحصل الذي في الزجر لما فيه من الغيرة التي يلحق مثله ولا
يحصل مثل تلك الغيرة من وطي الصبي فلم يلحق بما ذكرناه واختار القفال انه يحلل وهو ما
دل عليه كلام الامام في باب الشغار والتحليل حيث حكى اتفاق الطرق على الاكتفاء بعقد من غير تفصيل
وعليه يدل كلام الغزالي في مسالة الحيلة للفرار من الغيظ وكذا لا فرق بين ان يكون الزوج عاقلا
او مجنونا حرا او امة لبيس او صغيرة اذا كانت ممن يوطا مثلها وان كانت ممن لا يوطا مثلها
لم يحصل قاله في الذخائر وفي الرافعي حكاية خلاف فيها عن الشيخ ابي الفرج قال
وادناه ان تغيب الحشفة في الفرج اي من غير حائل اذا كانت بلا ادنى تتعلق احكام الوطي
اما اذا كانت بحرقة فذكره ابن يعصفا بالنية قاله في المهذب وحكاه المحاملي عن الام ووجهه
ان اللف الحائل لا يحصل الا بعد الالتصاق ولو كان ذلك مع حائل من ثوب ففيه خلاف
حكاه الرملي في باب الفضالة وحكاها بعضهم في كتاب الطهارة فان قيل لم علق الشرع
حكم الحل بتغيب الحشفة قال الامام في اخر العيش يقدح فيه بعد الاتباع انها الاله
الحساسة وبها الالتذاذ ولهذا اسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة في
الحديث وظني اني قدمت هذا الجواب من قبل ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مجنونين
او غير مجنونين ولا بين ان يكون ذلك مع قوة انتشار الزوج او ضعفه وكان يستعين
باصبعه او باصبعها اما اذا لم يكن له انتشار اصلا فاطلاق الشيخ في المهذب يقتضي انه

لا تحل باستدخاله وفي النهاية به قبل نكاح المحرم ان العراقيين قالوا ان كان الانتشار ممكنا
في العضو ولكن لم ينتشر في ذلك الوقت الذي حصل فيه الاستدخال يثبت حكم الوطي
وان كان العضو بحيث لا يتوقع انتشاره فلا يحصل المقصود باستدخاله وكان يحكي القطع
بحصول الوطي بالاستدخال كيف فرض الامر وعلى ذلك جرى الرافعي حيث قال الشبهة في كتب الاصحاب
المنع لانه ذكر الصورة بان كان العجز لعنة او شلل ومنقول الغزالي في الوجيز حصول التحليل به
وكذا لا فرق في حصول التحليل بما ذكرناه بين ان يكون في حالة يحل له وطيها او لا يكون كاحرام
احدهما او حيضها او في نهار رمضان او على ظن انه يطا اجنبية او بعد انقطاع حيضها وقبل ... ولو
وطيها بعد ارتداد احدهما في العدة او في عدة طلقة رجعية لم يحل سواء عاد الى الاسلام وراجع او لم
... ذلك الا اذا قلنا ان وطي الشبهة يحلل فان ذلك لا ينقص عن عنه قاله القاضي الحسين عن بعض
الاصحاب في تلك الصورة منه ان نقول بالقول القديم ان الخلوة توجب العدة لو استدخلت ماءه او
وطيها فيما دون الفرج فوصل ماؤه الى فرجها قال وان كان مجبوبا وقد بقي من الذكر قدر
الحشفة اي حشفته كان الذكر احلها له لحصول الوطي به وحكى الامام في اخر العيش عن العراقيين
وجها انه الحشفة اذا قطعت لا تتعلق الاحكام الا باستيعاب الباقي وان القاضي قال انه ظاهر النص
ثم قال وا المذهب خلافه اما اذا لم يبق قدر الحشفة فلا يحل والخصي لا يمنع من حصول التحليل لانه
لا يمنع عدم الانزال قال وان وطيها رجل بشبهة او كانت امة فوطيها المولى لم تحل لان
الله تعالى علق الحل على وطي زوج غيره وليس الذي يوطي زوج ولا فرق في وطي الشبهة بين
ان يظن الواطي انها زوجته او امته ومن طريق المراوزة انا اذا قلنا ان الوطي في النكاح الفاسد
يحلل فيحلل هنا الوطي على ظن انها زوجته محللا فيه وجهان وسوى القاضي الحسين في المعلق
بين الوطي بالشبهة والنكاح الفاسد ولم يرتب قال وان وطيها زوج في نكاح فاسد
ففيه قولان اصحهما انها لا تحل لانه لا يحصل به التحصين ولان اطلاق اسم النكاح ينصرف الى
الصحيح بدليل انه لو حلف لا يتزوج وتزوج نكاحا فاسدا فانه لا يحنث والثاني انها تحل
وعلى غير القديم لان التحليل حكم من احكام الوطي فتعلق بالوطي في النكاح الفاسد كالمهر
والعدة والنسب ولان اصابة الذمي يحصل بها التحليل والانكحتهم فاسدة في قول

وقرب بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا
ووطي فهل يتعلق المهر قال القاضي الحسين والعزي بعده ومن البعض ان التحصين من صفات
الكمال والخصال الحميدة فاستدعا وطيا كاملا على حكم مراس كامل واما التحليل فالاصابة
شرعت فيه عقوبة للزوج وارغاما له على صنيعه الخري وهذا المعنى يحصل في الفاسد حصوله
في الصحيح فتعلق به التحليل فرع اذا نكح امراه نكاحا فاسدا او طلقها ثلاثا قال في التتمة
المذهب انه لا يقع ويباح له تجديد النكاح عليها قال وقد حكينا طريقة ان الطلاق يقع فعلى
هذا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال ــــ وان كانت امه فطلقها الزوج قبل ان تنكح
زوجا غيره لم تحل له وطيها بملك اليمين لظاهر الايه وهذا هو المذهب وقيل تحل لان الطلاق
الملك لا يمنع الملك فلا يمنع الوطي بالملك بخلاف النكاح والاول اصح لما ذكرناه ولان كل
امراه حرم عليه نكاحها لم يحل له وطيها بملك اليمين كالملاعنة ويفارق النكاح الملك لان ملك
احد من الرضاع والنسب والملاعنة يصح ولا يجوز وطيها فان قيل اي فرق بين هذه المسئله
وبين مسئلة الملاعنة حيث ذكرتم ها هنا خلافا في حل الوطي بملك اليمين ولم تجوزوه في الملاعنة
قلنا قد حكى القاضي في شرح كتاب الظهار الخلاف فيها ايضا وعلى تقدير تسليم ما ذكرتموه والفرق الموجود
من طريقة العراق فالفرق كما حكاه ابن الصباغ في كتاب اللعان من وجهين احدهما ان تحريم
المطلقة ليس مؤبدا لانه مرتفع بالزوج والاصابه وتحريم الملاعنة مؤبد الثاني ان
تحريم الطلاق مختص بالنكاح فلهذا احلت بملك اليمين وتحريم اللعان لا يختص به لانه يصح في النكاح
الفاسد فرع اذا قلنا يحل الوطي فهل يجب الاستبرا اذا كان اشتراها قبل انقضا العدة
قال المحاملي فيه وجهان اصحهما انه لا يجب وفي النهاية في هذا الباب ان الاصحاب قالوا اذا طلق
الزوج زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم اشتراها في العدة لا يحل له حتى تمضي بقية العدة بعد
الشرا او بعض الاستبرا على ما ستوضح بقية ذلك في الاستبرا ان شا الله تعالى ووجهه فانه
علقها من حرمة الى حرمة بخلاف ما اذا اشترى زوجته فانه نقلها من حل الى حل وهذا
الحكم مسلما من طريق الاولى لشمول الحكم وعدم امكان اعادة الحل الاول بعيد الحل او
الذي ذكره المحاملي مدلول عليه اذا اشترى زوجته قال ــــ وان طلقها ثلاثا وغاب

عنها

عنها فادعت انها تزوجت بزوج اصابها الى آخره وكان بعضهم قال يمكن صدقها فيه وان
وقع في قلبه صدقها كان ان يتزوج بها اخذا بالاحتياط ولا يحرم لان صدقها محتمل
وتعذر اقامة البينة على الوطي وانقضا العدة وفيها من جملة شروطه وهي موتمنة
على ذلك ولان الوطي يعلم حلالا له كالمكن حرامة والحيض لا يعرف الامن جهتها فكان
القول قولها قال الامام وكيف لا والاجنبية تنكح والتعويل على قولها في انها خلية
عن الموانع ورأي في مقام بايع اللحم يجوز ان يكون من ذكي ومن ميتة نعم يستحب عليه
البحث عن الحال قال ابو اسحاق انه يستحب حكاه عنه ابن الصباغ وقال القاضي الروياني
اما قوله انه يجب في هذا الزمان وقد رايت امراه ادعت ذلك ثم رجعت الى الاول وكان الزوج
الثاني يحلف بالايمان المغلظة انه ما اصابها وتبين كذبها وصدقه وحكاه الرافعي عنه
في هذا الباب وفيما قاله من الاستقصا نظر فانه لا يلزم من كذب امراه واحده خروج غيرها عن الثقة
فان قيل اذا ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر كلف اقامة البينة على السبب دون التلف
لان اقامة البينة عليه ممكنة بخلاف التلف فان اقامة البينة عليه متعذرة فهلا قلتم هنا كذلك قلنا
قد ابدا الجيلي هذا احتمالا فيما اذا امكن اقامة البينة على النكاح بان يدعي الزوج في البلد دون ما اذا
لم يمكن اقامة البينة بان غاب عرسه او عدم شهود العقد ونحو ذلك وهو مماثل لقول الرملي ايضا
فيما اذا حضرت امراه وادعت ان زوجها طلقها او مات عنها وطلبت من الحاكم التزويج قالوا ان كانت
غريبة والزوج غائب فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وان كان الزوج في البلد والشهود عرسه فلا
يعقد الحاكم عليها ما لم تثبت ما ادعته ويمكن ان يفرق بينهما على المذهب المشهور من انها لا تكلف
اقامة البينة وان امكنها ذلك كما حكاه الجيلي عن بعض الاصحاب بان اثبات النكاح من غير جهة وخصوصه
تعلم متعذر والخصوصية في الوديعة قائمة فامكن معها اقامة البينة والله اعلم اذا قلنا قولها
فهو بغير يمين قاله الجيلي ووجهه الامام بانا لو حلفناها لا يثبت نفسا وقلنا صحة النكاح يعتقد
مع الرشد ووجهه الجيلي بانها لا تدعي حقا ولا تدعى عليها حقا وانما هي مخبرة والعاقد يقبل قوله
في انتفا الموانع وان قلت قد ذكر عن نص الشافعي فيما اذا كان ولي المراه غائبا وطلبت من الحاكم ان يزوجها
فانه لا يزوجها ما لم تشهد عدلان بانه ليس لها ولي حاضر وانها ليست في زوجية ولا عدة وان الاحتياط

اصحابنا في ان ذلك ايجاب او استحباب وفي وجه الوجوب للاحتياط للابضاع وذكر ان

للقاضي ان يكلفهما فان قالها لم يزوجها في العدة ان زاد لك وان مثل هذه اليمين التي لا تتعلق

بدعوى ايجاب او استحباب فيه خلاف وظاهر من مثل ذلك هنا المانع من الاحتياط في النص قلنا

نص على الامام في فصل شبه الولي ان للزوج ان يعول على قولها وانه لم يصر احد من اصحابنا الى ايجاب

الاحتياط واما ان التردد فيما يتعلق بالوالي فان عاد امر النظر فلت ومثل ان يعرف منه

موجبا اخر فهو ان لم يلحق الى التزويج للولي وصد عن عقده لينوب الحاكم عنه فيه كما في وفاق الناس فحلفت

اقامة البينة على ذلك واليمين لاجل العدة ولا ذلك هنا الا في هذا الامر مع اعلان العام في العصر

واعلم ان الاصحاب ذكروا المسئلة مثل نص احدهما ان يقع في قلبه صدقها فان له التعويل على قولها

من غير تراخيه ويقول على ان من اصحابنا من قال الورع ان لا يزوجها الا عند البينة ان يقع في قلبه

كذبها فله ان يلحقها للرجوع الكراهة وهو ما قطع به العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهما وقال الفوراني

يسن له تحليفها قال الامام وهو غلط القائلين ان مثله في صدقها ولم يترجح له الظن فالورع الاحتياط

انتهى وكلام البحر الى هذه الصورة اقرب لانه لا يلزم من عدم وقوع الصدق في القلب وجود الكذب والمتقل

فيما وقفت عليه من كتب العراقيين الصفة الاولى والثانية [illegible] ولو قال الزوج اما اعلم ان الزوج الثاني لم يدخل

بها ثم قال بعد ذلك علمت انه اصابها قال الشافعي قبلت قوله وكان له ان يتزوجها ولو قال الزوج الثاني

لم ادخل بها وادعت الزوجة الدخول حل للاول نكاحها وكذلك لو جحد الولي والشهود الذين ادعت انعقاد

النكاح بحضورهم وانكروا ذلك لم يقبل عليهم وقد اشار البغوي الى شيء من ذلك وهو متقدم من اقرار المراة

بالنكاح فان المذهب انه يقبل مع تكذيب الولي والشهود ولو قال الزوج الثاني لم اطلق والقول قوله

ولو ادعت الزوجة الدخول ثم ادعت عدمه فان كان قبل ان يعقد عليها الاول لم يحل له العقد عليها

وان كان بعدما عقد عليها لم يقبل قولها والله سبحانه وتعالى اعلم

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا يوافي نعمه ويكافي مزيده وصلواته وسلامه على سيدنا محمد

وآله وصحبه [illegible] الداعين [illegible] عن ذكره الغافلون علقه لنفسه [illegible]

العبد الفقير [illegible] عبد الله محمد بن عبد الله [illegible] الله بالعلم

[illegible] والعلم وختم له بخير ولجميع المسلمين [illegible]